Die Ansprüche des Dritteigentümers nach beendigter Zwangsvollstreckung in fremde bewegliche Sachen

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät

der Philipps-Universität Marburg (Lahn)
vorgelegt von

Erich Junker
Gerichtsreferendar aus Jever (Oldbg.)

Marburg (Lahn) 1926

Die Ansprüche des Drittеigentümers nach beendigter Zwangsvollstreckung in fremde bewegliche Sachen

*

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät

der Philipps-Universität Marburg (Lahn) vorgelegt

von

Erich Junker
Gerichtsreferendar aus Jever (Oldbg.)

Marburg (Lahn) 1926

C. L. Mettcker & Söhne, Jever i. O.

Referent: Geheimrat Dr. Franz Leonhard, Marburg (Lahn)

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis

Schrifttum

Bein: Die Stellung des Pfändungspfandgläubigers bei Vornahme der Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache.
Diss. Erl., 1908.

Biermann: Das Sachenrecht, 3. Aufl., 1914.

Bunsen: Die Lehre von den nicht getrennten Erzeugnissen,
im Arch. f. bgl. Recht, Bd. 29, S. 11 ff.

Demelius: Das Pfandrecht an beweglichen Sachen nach österreichischem bürgerlichen Recht, 1897.

Dernburg: Pandekten, 6. Aufl., Berlin 1900.

Dill: Der Anspruch des Dritteigentümers aus unrechtmäßiger Mobiliarzwangsvollstreckung nach deren Vollendung.
Diss. Marburg, 1910.

Eckstein: Stellung des Gerichtsvollziehers,
in der Zeitschr. f. deutschen Zivilprozeß,
Bd. 39, S. 441 ff.

Emmerich: Pfandrechts-Konkurrenzen. Nach bürgerlichem, Handels- und Prozeßrecht,
Berlin, 1909.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts,
I, 9. Aufl., 1903,
II, 8./9. Aufl., 1905.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts,
I, 1 22./24. Aufl., 1924,
I, 2 1920,
II, 1 1919.

Francke: Die Entstehung des Pfandrechts an gepfändeten Sachen,
in der Z. Z., Bd. 36, S. 308 ff.

Freund: Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruchs,
in Leonhards Studien, Heft 7, 1902,

Friedemann: Zur Frage der Ersatzpflicht des gutgläubigen Vollstreckungssuchers bei Pfändung und Versteigerung einer dem Schuldner nicht gehörigen beweglichen Sache.
Diss. Leipzig, 1909.

Fröhlich: Die Haftung des Gläubigers bei Vollstreckung in Sachen Dritter.
Diss. Breslau, 1908.

Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht,
Bd. II, 6. Aufl., 1892.

Gaupp-Stein: Kommentar zur ZPO., 8./9. Aufl., 1908.

Geib: Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbetätigung im deutschen Zivilprozeß
(Abhandlung zum Privatrecht und Zivilprozeß XVIII, 1. Heft, 1909).

Gierke: Deutsches Privatrecht,
Bd. II, Leipzig, 1905.

Hachenburg: Vorträge über das BGB.,
2. Aufl., 1900.

Hahn: Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, 1888.

Hellwig: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts,
II. Bd., 1907.

Hellwig: System des deutschen Zivilprozeßrechts,
II. Bd., 1919.

Hendrichs: Die Ansprüche des Dritteigentümers nach beendeter Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen.
Diss. Erl., 1908.

Hersz: Der Pfandverkauf beweglicher Sachen im Wege der öffentlichen Versteigerung nach dem BGB.
Diss. Halle, 1906.

Kalau v. Hofe: Die Ansprüche des Dritteigentümers nach beendigter Zwangsvollstreckung in fremde bewegliche Sachen nach deutschem bürgerlichen Recht.
Diss. Jena, 1907.

Huiking: Schadensersatz- und Bereicherungsansprüche des Dritteigentümers bei Pfändung körperlicher Sachen.
Diss. Leipzig, 1910.

Jakobi: Ueber die Ersatzpflicht des Gläubigers aus unrechtmäßiger Mobiliarzwangsvollstreckung.
Berliner Festgb. f. Gneist, 1888. S. 137 ff.

Kahn: Die Natur der Interventionsklage nach der ZPO. und deren Anwendung auf die Mobiliarexekution im Gebiete des französischen Rechts,
im Arch. f. ziv. Pr., Bd. 70, S. 409 ff.

Kaufmann: Zwangsvollstreckung und Eigentumsvorbehalt,
in Gruchots Beitr., Bd. 53, S. 325 ff.

Kisch: Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit, Fischers zwanglose Hefte, Bd. 7.

Kleineidam: Unmöglichkeit und Unvermögen,
Fischers zwanglose Hefte, Bd. 7.

Knauer: Der Erlös aus einem Pfandverkauf ohne jegliches Pfandrecht.
Diss. Marburg, 1913.

Koffka: Kann im Gebiete des Preußischen ALR. der Dritte Eigentümer einer im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändeten und verkauften Sache von dem Gläubiger die Herausgabe des Erlöses beanspruchen?
Bödikers Magazin f. d. deutsche Recht der Gegenwart, Bd. 8, S. 161 ff.

Kohler: Der Prozeß als Rechtsverhältnis,
Stuttgart, 1897.

Krech-Fischer: Kommentar betreffs der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen,
Berlin, 1894.

Leonhard: Aufrechnung gegen eine Nichtschuld,
im Arch. für das bürgerl. Recht, Bd. 21, S. 212 ff.

Leonhard: Beweislast.

Leonhard: Lehrbuch i. k. S.

Lewin: Muß der Gläubiger, der in dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sachen gutgläubig vollstreckt hat, den Erlös herausgeben?
Diss. Erl., 1913.

v. Mayr: Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts.
Leipzig, 1903.

Motive zum Entwurf eines BGB., Amtl. Ausgabe, 1878.

Müller: Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts.
Berlin, 1907.

Neumann: Handausgabe des BGB., 1905, 4. Aufl.

Neumann: Zwangsvollstreckung in bewegliche dem Schuldner nicht gehörige Sachen.
DJZ 1901, S. 16 ff.

Oertmann: Die Frage der Bereicherungshaftung des Vollstreckungsgläubigers bei Pfändung fremder Sachen,
im Arch. f. d. ziv. Pr., Bd. 96, S. 1 ff.

Oertmann: Das Recht der Schuldverhältnisse,
Kommentar, 3. Aufl., 1910.

Planck: Kommentar zum BGB., 4. Aufl.

Rappaport: Die Einrede aus dem fremden Rechtsverhältnis,
Berlin, 1904.

Reese: Das Recht am Erlöse aus einem Pfandverkauf.
Diss. Marburg, 1926.

Reichmayr: Die Zwangsvollstreckung aus fremden Mitteln, nach österreichischem Recht mit Bezugnahme auf das deutsche Reichsrecht,
Leipzig-Wien, 1910.

Reichsgerichtsräte-Kommentar.

Schmidt: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts,
2. Aufl., 1906.

Schulz: System der Rechte auf den Eingriffserwerb,
im Arch. f. d. ziv. Pr., Bd. 105.

Seuffert: Kommentar zur ZPO., 10. Aufl., 1908.

Siber: Rechtszwang im Schuldverhältnis nach deutschem Reichsrecht, 1903.

Smoira: Die Haftung des redlichen Gläubigers nach beendigter Zwangsvollstreckung in bewegliche, dem Schuldner nicht gehörige Sachen.
Diss. Königsberg, 1911.

Sohm: Der Gegenstand.
in der Leipz. Festgabe f. Degenkolb,
S. 1–90, 1905.

Sommer: Die Ersatzpflicht des Gläubigers bei der Pfändung und Versteigerung dem Schuldner nicht gehöriger Sachen.
Diss. Greifswald, 1906.

Staub: Klage und Einrede im Interventionsprozeß,
Jur. Wochenschr., 1888, S. 201 ff.

v. Staudinger: Kommentar zum BGB., II, 1, 7./8. Aufl., 1912,
II, 2, 3./4. Aufl., 1908.

Stein: Grundfragen der Zwangsvollstreckung, 1913.

Voß: Ueber die Bereicherungsklage des Drittberechtigten gegen den gutgläubigen Vollstreckungssucher als Empfänger des Pfanderlöses,
im Arch. f. d. ziv. Pr., Bd. 79, S. 295 ff.

Weismann: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts,
Bd. II, 1905.

Wolff, Martin: Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache,
in der Festgabe f. Hübner, Berlin, 1905.

Einleitung.

Die Frage, welche Ansprüche der Dritteigentümer hat für den Fall, daß bei einer Zwangsvollstreckung dem Schuldner nichtgehörige Sachen mitversteigert worden sind, beschäftigt seit langer Zeit die Wissenschaft und Praxis. Und in der Tat kommt der genannte Fall sehr häufig vor. Die Tatsache, daß jemand eine fremde Sache in seinem Besitz hat, beruht meistens auf einem Verwahrungs- oder auf einem Mietvertrag. Hinzu kommt außerdem noch die Möglichkeit, daß jemand eine gestohlene Sache in seinen Besitz bringt oder daß er eine fremde Sache als Faustpfand in die Hand bekommt. Im Interesse einer schleunigen Durchführung der Zwangsvollstreckung ist es nicht wünschenswert, daß der Gerichtsvollzieher noch erst peinliche Untersuchungen über die Eigentumsverhältnisse anstellt. Es genügt deshalb nach §808 ZPO. für die Pfändung, daß die Sachen sich im Gewahrsam des Schuldners befinden. Die Wahrscheinlichkeit spricht dann dafür, daß der Schuldner auch das Eigentum an den Sachen hat. Aber es läßt sich nicht immer vermeiden, daß auch Sachen Dritter mitgepfändet werden, zumal dann, wenn der Schuldner den wahren Sachverhalt verschweigt.

Wenn auch bereits sehr viel Literatur über das obige Thema vorliegt, so ist trotzdem der Streit über die vielen sich in diesem Thema verbergenden Fragen immer noch nicht vollständig abgeschlossen. Es sei deshalb vergönnt, in vorliegender Abhandlung noch einmal das ganze Gebiet zu behandeln, indem diejenigen Fragen, die bereits genügend geklärt scheinen, nur mit ihren endgültigen Lösungen angegeben werden sollen, während auf andere näher eingegangen werden wird.

Die erste Möglichkeit für die geschädigten Dritten, die kurz als Dritteigentümer oder Drittberechtigte bezeichnet sein mögen, ist die, daß sie die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. geltend machen. Durch die Widerspruchsklage macht der Dritte ein die Veräußerung hinderndes Recht geltend. Dieses Recht stellt sich in unserem Falle dar als Eigentum. Bei einer vermieteten und einer gepfändeten sowie bei einer zu verwahrenden Sache ist dies selbstverständlich. Aber auch bezüglich einer gestohlenen Sache

ist der Drittberechtigte, der Bestohlene, zur Zeit der Pfändung Eigentümer, nicht der Schuldner. Durch die Einigung bezüglich des Diebesgutes und dessen Uebergabe ist der Schuldner nicht Eigentümer geworden, weil er vom Nichtberechtigten erworben hat. Der vielleicht bei ihm vorhandene gute Glaube an das Eigentum des Veräußerers wird nicht geschützt, da es sich um eine gestohlene Sache handelt. (§ 935, Abs. 1 BGB.).

Durch die Widerspruchsklage bezweckt der Eigentümer, daß die Zwangsvollstreckung in seine Sache für unzulässig erklärt und demgemäß eingestellt wird. Aus diesem Zweck ergibt sich aber, daß die Möglichkeit, die Widerspruchsklage geltend zu machen, zeitlich beschränkt ist. Nur so lange kann man widersprechen, als die Zwangsvollstreckung noch nicht beendet ist.*) Wann man aber die Zwangsvollstreckung als abgeschlossen anzusehen hat, ist bestritten. Nach einer Ansicht ist sie zu Ende, wenn die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers beendet ist; das ist bei der Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen dann, wenn der Erlös aus den versteigerten Sachen an den Gläubiger abgeliefert ist.**) Manche Schriftsteller halten aber mit der Veräußerung der Sache die Zwangsvollstreckung schon für abgeschlossen. Für die vorliegende Erörterung ist dieser Unterschied jedoch bedeutungslos, da der letzte Zeitpunkt, der überhaupt für die Beendigung der Zwangsvollstreckung maßgebend sein könnte, bereits verstrichen ist. Die Erhebung der Widerspruchsklage ist deshalb nach keiner Ansicht mehr möglich.

---

*) Seuffert, § 771, 3a.
**) Gaupp-Stein, Vorbem. zu VIII. Buch, VII c; Seuffert, § 767, 6b.

I. Kapitel

Die Ansprüche des Dritteigentümers gegen die Ersteher.

§ 1. Der Eigentumsherausgabeanspruch nach § 985 BGB.

Naturgemäß wird der wahre Eigentümer einer Sache, die bei einer Zwangsvollstreckung bei einem Dritten als zu dessen Vermögen gehörig gepfändet und darauf versteigert ist, versuchen, die versteigerte Sache selbst wieder zurückzubekommen. Er hält sich deshalb zunächst an den Ersteher, und es fragt sich, ob die Eigentumsklage nach § 985 BGB. gegen den Ersteher von Erfolg gekrönt ist. Die Klagvoraussetzungen sind: Eigentum des Klägers und Besitz des Beklagten. Der Anspruch richtet sich also gegen die Ersteher, soweit diese die Sache noch im Besitz haben. Zugunsten derjenigen Kläger, zu denen der Schuldner in einem Besitzmittlungsverhältnis stand, gilt nach § 1006, II und III BGB. die Vermutung, daß sie während der Dauer ihres mittelbaren Besitzes Eigentümer der Sachen waren. Es trifft sie also die Beweislast, daß das Eigentum nicht auf die Ersteher übergegangen ist. Für den Bestohlenen gilt § 1006, Abs. II BGB.; jedoch kann der Ersteher nicht mit Berufung auf § 1006, Abs. I dem Kläger die Beweislast dafür aufbürden, daß dieser sein Eigentum nicht verloren habe; es muß vielmehr der Ersteher den Beweis erbringen, daß er Eigentum erworben hat*). Es gilt jetzt die Frage zu prüfen, ob die durch die Pfändung und Versteigerung benachteiligten Personen noch Eigentümer der Sachen sind oder diese durch die Versteigerung in das Eigentum der Ersteher übergegangen sind.

Bei Prüfung dieser Frage werden wir feststellen müssen, daß die ZPO. hierüber keine Auskunft gibt. Wir müssen daher die Antwort anderswo hernehmen. Es stehen sich hier hauptsächlich zwei Ansichten gegenüber: die privatrechtliche, die von der h. M. vertreten wird, und die publizistische, vertreten von Hachenburg**) und Stein***). Nach der privatrechtlichen Ansicht geht das

---

*) Leonhard, Beweislast, S. 125. **) Hachenburg, Vorträge über das BGB. ***) Stein, Grundfragen der Zwangsvollstreckung.

Eigentum über nach den Vorschriften des BGB. Das BGB. regelt in den §§ 1242--1244 die Wirkungen, die sich aus dem Verkauf einer Pfandsache ergeben. Finden diese Vorschriften nun auf das Pfändungspfandrecht entsprechende Anwendung? Das BGB. kennt nur das vertraglich bestellte und das gesetzliche Pfandrecht, die im § 1257 BGB. bezüglich Inhalt und Wirkung einander gleichgestellt werden. Von einem Pfandrecht aber, das auf Grund einer Pfändung entstanden ist, spricht das BGB nicht.

An dieser Tatsache anknüpfend, behaupten viele Schriftsteller, nämlich Fischer-Krech*), Emmerich**), Bunsen***), Demelius****), die Vorschriften des materiellen Rechts seien auf das Pfändungspfandrecht nur insoweit anwendbar, als die ZPO. es selbst bestimme, denn das Pfändungspfandrecht sei ein selbständiges, nur dem Vollstreckungsrecht angehöriges Gebilde. Die Richtigkeit dieser Ansicht ist jedoch zu bezweifeln und soll im folgenden widerlegt werden.

§ 804 ZPO. bestimmt, daß der Gläubiger durch die Pfändung an dem gepfändeten Gegenstand ein „Pfandrecht" erwirbt. Damit scheint der Gesetzgeber andeuten zu wollen, daß dies ein Recht gleicher Art sein solle wie das materiell rechtliche Pfandrecht. Wenn die ZPO. tatsächlich ein gänzlich anders geartetes Pfandrecht schaffen wollte, dann hätte sie doch dieses Recht genau charakterisieren müssen, mindestens aber hätte sie die Vorschriften über das vertraglich bestellte Pfandrecht ausschließen müssen, wo sie im § 804, Abs. I die Anwendung dieser Vorschriften nahe legte. Keines von beiden ist aber geschehen. Die oben genannten Schriftsteller stützen ihre Ansicht auf § 804, Abs. II, der in der Tat für sie zu sprechen scheint. Sie sagen, § 804, II regele absichtlich nur die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Pfandgläubiger zu anderen Gläubigern, daraus gehe hervor, daß das Gesetz die Anwendbarkeit der Regeln über das Vertragspfand nur in dieser Beziehung angewendet wissen, im übrigen aber ausschließen wolle. Diese Folgerung ist jedoch nicht zwingend. Im § 804, Abs. I wird festgestellt, daß durch die Pfändung ein Pfandrecht entsteht. Mit der Bezeichnung Pfandrecht knüpft die ZPO. bewußt an materiell rechtliche Begriffe an. Absatz II stellt nun bezüglich der Entstehung dieses Pfandrecht dem vertraglichen Pfandrecht in einigen Beziehungen als gleichwertig an die Seite. Das Pfändungspfandrecht soll also nicht deshalb, weil es durch Pfändung entstanden ist, dem Vertragspfandrecht nachstehen, wenn beide miteinander konkurrieren. Diese Ansicht wird gestützt durch die Angaben in Hahns Materialien der ZPO.*****). Aus diesen geht hervor, daß der Absatz II des § 804 (damals § 658) deshalb geschaffen ist, weil in den einzelnen Rechtsgebieten die Wirkungen

*) Fischer-Krech, I, S. 148. **) Emmerich, S. 528. ***) Bunsen, Archiv für bürgerl. Recht 29, S. 26 ff. ****) Demelius, S. 31 ff. *****) S. 450.

des Pfandrechts Dritten gegenüber verschieden geregelt war, und deshalb einzelne Bestimmungen erforderlich waren, um dem § 658, Abs. I (jetzt § 804, Abs. I) die der Intention des Entwurfes entsprechende Ausführung zu sichern. Wenn wir weiter die große Aehnlichkeit in der Regelung des Verkaufs einer gepfändeten Sache einerseits und eines Vertragspfandes andererseits vergleichen sowie berücksichtigen, daß das BGB. im § 1233, Abs. II auf die Vorschriften über den Verkauf einer gepfändeten Sache verweist, so scheint ein Zweifel kaum noch möglich. Der Versuch Emmerichs*) und Demelius,**) die besondere Natur des Pfändungspfandrechtes damit zu beweisen, daß der Zweck bei ihm ein ganz anderer sei als beim vertraglichen Pfandrecht, erscheint nicht durchschlagend. Das Pfändungspfandrecht, argumentieren sie, verfolge Befriedigungszwecke, das materiell rechtliche Pfändungspfandrecht aber Sicherungszwecke. Ein derartig krasser Unterschied ist jedoch nicht vorhanden. § 1204 BGB. sagt nämlich ausdrücklich, daß der Gläubiger aus der Sache Befriedigung suchen könne. Außerdem ist auch beim Pfändungspfandrecht der erste Zweck, die gefährdete Forderung zu sichern. Es sind also auch beim Pfändungspfandrecht Sicherungs- wie Befriedigungszwecke in gleicher Weise vorhanden. Wir kommen daher zu folgendem Ergebnis: Das Pfändungspfandrecht ist eine dritte Art des Mobilarpfandrechts neben vertraglichem und gesetzlichem Pfandrecht. Ein völlig neu geartetes Pfandrecht ist durch die ZPO. nicht geschaffen worden, sondern nur eine neue Entstehungsart. Inhaltlich ist dieses so entstandene Pfandrecht dem vertraglich bestellten Pfandrecht gleich zu erachten. Es finden deshalb alle Vorschriften über das vertraglich bestellte Pfandrecht auf das Pfändungspfandrecht entsprechende Anwendung, soweit nicht die ZPO. etwas anderes bestimmt. Wir kommen jetzt auf die oben gestellte Frage zurück, welche Vorschriften auf die Wirkung der Versteigerung einer gepfändeten Sache Anwendung finden und können sie jetzt dahin beantworten, daß die §§ 1242/44 diese Wirkungen regeln. § 1242 behandelt den Fall der Versteigerung auf Grund eines tatsächlich vorhandenen Pfandrechts, § 1244 dagegen den Fall, daß eine Sache versteigert wird, an der kein Pfandrecht bestand. Daher ist zunächst die Frage zu erörtern, ob auch an einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache ein Pfändungspfandrecht entsteht. Wenn sie zu bejahen ist, dann sind die Ersteher Eigentümer geworden, und die Eigentumsklage der Drittberechtigten ist erfolglos. Nehmen wir dagegen Nichtentstehen eines Pfandrechts an, so ist, falls bei diesem oder jenem Ersteher Bösgläubigkeit vorliegt, der Klage der Drittberechtigten stattzugeben.

Ob nun an den Gegenständen, die nicht zum Schuldnervermögen gehören, ein wirksames Pfandrecht durch Pfändung ent-

---

*) S. 527. **) S. 48 ff.

steht, erscheint zweifelhaft. Nach § 804 ZPO. erwirbt der Gläubiger durch die Pfändung an dem gepfändeten Gegenstand ein Pfandrecht. § 804 erwähnt aber nichts davon, ob der gepfändete Gegenstand dem Schuldner auch gehören muß. Ueber diese Frage gibt es verschiedene Ansichten, von denen die drei wichtigsten hier zusammengestellt sein mögen.

1. Nach der h. M. kann ein Pfandrecht von vornherein nur an Sachen des Schuldners entstehen.

2. Auch an fremden Sachen entsteht ein Pfandrecht, aber nur, wenn der Gläubiger gutgläubig ist.

3. Es entsteht ohne Rücksicht auf guten oder bösen Glauben des Gläubigers an allen gepfändeten Gegenständen, also auch an solchen, die dem Schuldner nicht gehören, ein Pfandrecht.

Die letzte Ansicht wird vertreten u. a. von Bunsen, Demelius, Emmerich, Francke, Müller usw. Zuerst hervorgetreten ist mit ihr Staub in dem Aufsatz „Klagen und Einreden im Interventionsprozeß".*) Jedoch fand er lange Zeit keine Anhänger, sodaß Wolff 1905 noch sagen konnte, diese Ansicht sei allgemein verlassen worden. Da die Ansicht neuerdings aber von verschiedenen Seiten verteidigt wird, sei kurz Staubs Gedankengang dargelegt. Er sagt, das vertraglich bestellte Pfandrecht und das Pfändungspfandrecht dürften nicht miteinander gleichgestellt werden. Es entstehe ein schlechtweg gültiges Pfandrecht durch die Pfändung, gleichviel, ob die Sache dem Schuldner gehöre oder nicht, wenn nur die Pfändung in der von der ZPO. vorgeschriebenen Form erfolgt sei. Die herrschende Lehre stelle vertragliches Pfandrecht und Pfändungspfandrecht gleich. Sie vermenge aber dabei die Voraussetzungen und die Wirkungen der beiden Pfandrechte miteinander. Bezüglich der Wirkung ständen die beiden Pfandrechte sich gleich, bezüglich der Voraussetzungen aber nicht. Deshalb dürfe man die Vorschriften des Zivilrechts über die Voraussetzungen eines Pfandrechtes nicht auf das Pfändungspfandrecht übertragen. Diese Vorschriften seien allein in der ZPO. zu suchen und zwar in den §§ 709 und 712 (heute §§ 804 und 808). Das Pfandrecht entstehe durch Pfändung (§ 804), und zur gültigen Pfändung seien allein Gewahrsam des Schuldners an der Sache und Besitznahme durch den Gerichtsvollzieher (§ 808) genügend. Daß der Schuldner Eigentümer der Sache sei, könne nicht für erforderlich erachtet werden. Wenn man für das Pfandrecht Eigentum des Schuldners voraussetze, so müßte, wenn bei den (damals) verschiedenen Zivilrechten das eine dieses, das andere jenes Requisit aufstelle, das von der ZPO. einheitlich gedachte Institut in den verschiedenen Rechtsgebieten unter verschiedenen Voraussetzungen entstehen. Deshalb sei das Eigentum des Schuldners keine notwendige Voraussetzung für das Pfändungspfandrecht. Auch im germanischen Recht sei das vom Nicht-

*) Jur. W. 1888, S. 201 ff.

eigentümer bestellte Pfandrecht unzweifelhaft gültig gewesen. Der Gedanke, daß die Zwangsvollstreckung nur in das Vermögen des Schuldners zu erfolgen habe, sei zwar ein Rechtsgedanke, aber er sei nicht zum Rechtssatz erhoben. Die Pfändung sei also trotz mangelnden Eigentums des Schuldners gültig und schaffe ein gültiges Pfandrecht. Dagegen könne sich ja auch der wahre Eigentümer nach § 771 ZPO. wehren.

Gegen diese Ansicht läßt sich mancherlei einwenden, jedoch ist Oertmanns Argument aus § 806 ZPO. (im Archiv f. d. z. Pr., Bd. 96, S. 20 ff.) nicht durchschlagend. Er sagt, § 806 setze die Möglichkeit voraus, daß durch die Verwertung des Pfandes nicht notwendig Eigentum auf den Ersteher übergehe. Wenn man aber mit Staub annähme, daß ein Pfändungspfandrecht auch an fremden Sachen schlechthin gültig sei, so sei, weil dann ja immer Eeigentum übergehe, § 806 überflüssig. Es sei wohl denkbar, daß Eigentum übergehe, wenn der Gläubiger kein Pfandrecht hatte, aber doch nicht umgekehrt, daß trotz gültigen Pfandrechts kein Eigentum übergehe. Der § 806 bezieht sich jedoch, wie sich aus seiner Stellung in den allgemeinen Vorschriften sowie aus der Bezeichnung „Gegenstand" (Sachen und Rechte) ergibt, nicht nur auf die Zwangsvollstreckung in Sachen, sondern auch auf die in Forderungen. Außerdem spricht dagegen das schon häufig erwähnte Argument von Müller,*) daß die Mängel im Recht auch formelle Mängel sein können, bei denen auch er im Gegensatz zu den materiellen Mängeln Unwirksamkeit des Pfändungspfandrechtes annimmt. Also auch, wenn man Staubs Lehre folgt, ist der § 806 nicht überflüssig.

Besonders zu bekämpfen ist die Lehre Staubs aus dem Wesen der Zwangsvollstreckung heraus. Staub nimmt irrtümlicherweise an, die h. M. halte die Zugehörigkeit des Pfändungsgegenstandes deshalb zum Vermögen des Schuldners für notwendig, weil sie Pfändungs- und Vertragspfandrecht gleichstelle, denn hier sei die Verpfändung einer fremden Sache ungültig. Dies ist aber nicht der Fall. Außerdem ist auch die Verpfändung einer fremden Sache nicht unbedingt ungültig, wie sich aus § 1207 BGB. ergibt.

Der Zweck der Zwangsvollstreckung ist der, daß der Schuldner, der seiner Verpflichtung nicht nachkommen will, auf eine Anregung des Gläubigers hin durch staatliche Zwangsmacht dazu gezwungen wird. Daraus ergibt sich der Schluß, daß dieser Zwang sich auch nur gegen den Schuldner richten darf und deshalb nur seine Sachen gepfändet werden dürfen. Gewiß ist auch die Pfändung fremder Sachen nicht ohne weiteres unmöglich; es treten in diesem Falle gewisse Wirkungen ein. Diese sind aber nur öffentlich rechtlicher Natur. Man bezeichnet den Zustand, den diese Wirkungen hervorrufen, wohl als „Pfandverstrickung". Es ist charakteristisch, daß das Vergehen gegen die Pfändung (§ 137 St. G. B.) unter dem Abschnitt „Vergehen gegen die öffentliche

*) S. 102.

Ordnung" steht. Damit ist gesagt, daß nicht das Pfandrecht geschützt werden soll, sondern die Autorität des Staates, die in der Pfändung zum Ausdruck kommt. Ein gültiges Pfandrecht braucht gar nicht vorzuliegen. Trotzdem ist das Vergehen gegen die Pfändung meistens strafbar. Es ist schon schlimm genug, daß der wahre Eigentümer die Pfändung seiner Sache prozessual und strafrechtlich respektieren muß. Diesen Akt auch noch mit privatrechtlicher Wirkung auszustatten, gibt uns das Gesetz keine Handhabe. (Vergl. Stein*). Wie Tuhr**) sagt, kann sich der Gläubiger nach Privatrecht nur an das Vermögen seines Schuldners halten; ein Satz, der als Voraussetzung auch eines nichtvertraglichen Pfandrechtes wohl keiner Hervorhebung bedarf. Wenn die ZPO. von diesem Grundsatz abweichen wollte, hätte sie dieses sicher deutlich zu erkennen gegeben.

Emmerich***) glaubt diese Abweichung darin zu sehen, daß § 808 die Pfändung aller im „Gewahrsam" des Schuldners befindlichen Sachen für zulässig erklärte. „§ 808 bestimme also, daß auf die Eigentumsverhältnisse der zur pfändenden Sache keine Rücksicht genommen werden solle." Dieser Ansicht ist nicht beizustimmen. Sie wird von Stein****) trefflich widerlegt durch folgenden Gedankengang: Bei allen Formen der Zwangsvollstreckung wird die Vermögenszugehörigkeit geprüft. Diese Prüfung ist aber in ihrer Intensität manigfach abgestuft. Während sie bei der Zwangseintragung nach § 867 am gründlichsten und fast unfehlbar ist, zeigt sich die Prüfung bei der Zwangsversteigerung schon weniger gründlich. Die Anordnung der Zwangsversteigerung geschieht, nachdem das Grundbuchamt ein Zeugnis darüber ausgestellt hat, daß der Schuldner als Eigentümer des Grundstücks eingetragen ist. Im Augenblick der Anordnung der Zwangsversteigerung ist das Zeugnis aber schon einige Tage alt, und es kann sich inzwischen in den Eigentumsverhältnissen viel geändert haben. Noch weniger genau ist die Prüfung im Falle des § 808 ZPO. Denn der Gerichtsvollzieher hat nur den Gewahrsam des Schuldners an den gepfändeten Sachen zu prüfen. Der Gewahrsam ist in der Regel ein gewichtiger Beweis für die Vermögenszugehörigkeit. Wenn ihm jedoch diese Beweiskraft fehlt, dann darf der Gerichtsvollzieher nicht trotz vorhandenen Gewahrsams pfänden. § 757, II der Preußischen Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher gestattet deshalb die Pfändung der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Sachen als zu seinem Vermögen gehörig nur dann, wenn nicht das Gegenteil bekannt ist. Emmerich*****) schiebt allerdings diese ihm widersprechende Vorschrift beiseite, indem er sagt, sie widerspreche der ZPO. Das Umgekehrte ist der Fall, und sie beweist unsere Ansicht, daß die Zwangsvollstreckung nur in das Vermögen des Schuldners gerichtet werden soll und

*) S. 44. **) Zitiert bei Stein, S. 44. ***) S. 449. ****) S. 39 ff. *****) S. 149, Anm. 393.

daß deshalb immer die Vermögenszugehörigkeit geprüft wird. Wenn diese Prüfung bei der Pfändung beweglicher Sachen ungenau ist und häufig falsche Ergebnisse hat, so liegt das daran, daß eine Durchführung des Publizitätsprinzips bei beweglichen Sachen absolut unmöglich ist. Eine gründliche Prüfung der Eigentumsverhältnisse würde aber die Zwangsvollstreckung, deren schnelle Durchführung unbedingt notwendig ist, äußerst verlangsamen. Außerdem kann man dem Gerichtsvollzieher die Entscheidung der vielleicht sehr verwickelten Eigentumsverhältnisse nicht zumuten.

Staub widerlegt sich z. Tl. auch selbst, wenn er sagt, das Pfändungspfandrecht müsse weichen, wenn der Dritteigentümer die Widerspruchsklage geltend mache. Dies setzt voraus, daß das Eigentum stärker ist als das Pfandrecht, was jedoch nicht zutrifft. Gerade umgekehrt ist es; das Pfandrecht ist das stärkere Recht. Wenn also nach Staub das „Eigentum das Pfandrecht zum Weichen bringen kann (eine Auslegung, die auch dem Wesen der Widerspruchsklage nicht gerecht wird), so kann es kein Pfandrecht gewesen sein".

Weiterhin ist Staubs Ansicht zu widerlegen, daß die ZPO. tatsächlich die Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts in den §§ 804 und 808 ZPO. erschöpfend regele. Emmerich, Franke und Müller berufen sich auch darauf, daß materiell rechtliche Vorschriften auf die Voraussetzungen des Pfändungpfandrechtes nicht angewendet werden dürften, daß also Eigentum des Schuldners nicht erforderlich sei. Müller*) glaubt diese Ansicht zu stützen durch den Hinweis auf § 810 ZPO., der das Pfänden von ungetrennten Bodenerzeugnissen gestattet und damit auch das materielle Recht, nämlich die Regel der §§ 93, 94 BGB. zurückdränge. Dieses Argument ist jedoch nicht beweiskräftig, denn der in den §§ 93/94 BGB. ausgesprochene Gedanke ist gar nicht so allgemein. Außerdem dürfte es wohl zu verneinen sein, daß an den hängenden Früchten durch die Pfändung ein Pfandrecht entsteht [so Oertmann**) und Stein***)]. Besonders wird dadurch aber nicht bewiesen, daß in die Zwangsvollstreckung Sachen, die dem Schuldner nicht gehören, mit hineingezogen werden dürfen.

Wenn Staubs Ansicht bekämpft wurde, hat man wiederholt das Argument herangezogen, welches sich aus der Analogie der Forderungspfändung ergibt, indem man folgendermaßen sagt: Nach § 804, I erwirbt der Gläubiger einer gepfändeten Sache ein Pfandrecht. Nun muß aber § 804 sowohl auf das Gebiet der Sachpfändung, wie auf das der Forderungspfändung bezogen werden, denn einmal steht § 804 in den allgemeinen Bestimmungen und gilt deshalb für Sachen und für Forderungen und außerdem

*) S. 93. **) Oertmann, Ztschr. f. Zivilproz. 41, S. 24. ***) Stein, Grundfragen, S. 36.

steht im § 804 ausdrücklich das Wort „Gegenstand“, welches der Oberbegriff für Sachen und Rechte ist, also beide umschließt.

Nun ist es unbestritten, daß, wenn eine dem Schuldner nicht gehörige Forderung gepfändet wird, hieran ein Pfandrecht nicht entsteht. Es ergibt sich deshalb in der Ansicht unserer Gegner das Mißverhältnis, daß auf dem Gebiet der Forderungspfändung der § 804 in den Fällen, wo der Pfändungsgegenstand nicht dem Schuldner gehört, kein Pfandrecht entsteht, da sonst der § 804 auf das Gebiet der Forderungspfändung nicht mehr passen würde. Bei der Sachpfändung dagegen soll immer auch an den dem Schuldner nicht gehörigen Sachen ein Pfandrecht entstehen. Dies ist aber ein Widerspruch; es muß vielmehr der Schluß gezogen werden, daß, wenn zur Entstehung eines Pfändungspfandrechts auf dem Gebiet der Forderungspfändung Zugehörigkeit des Objektes zum Schuldnervermögen Voraussetzung ist, dies auch für die Sachpfändung gelten muß.

Obige Argumentation halten nun zwei Schriftsteller nicht für beweiskräftig, nämlich Francke*) und Kaufmann**). Nach Francke sind die dinglichen Rechte und Forderungen keineswegs hinsichtlichen allen Rechtserwerbes gleichstehend, besonders kann man durch vertragliche Uebertragung zwar Eigentum an einer fremden Sache, aber nicht an einer fremden Forderung erwerben. Besonders Kaufmann bringt eine sehr scharfsinnige Widerlegung. Nach ihm handelt es sich bei der Sachpfändung um einen körperlichen, dagegen bei der Forderungspfändung um einen in der Vorstellung befindlichen Gegenstand. Falls nun die Forderung nicht dem Schuldner zusteht, so sind die gepfändete und die wirklich bestehende Forderung gar nicht identisch. Es ist vielmehr die gepfändete Forderung nicht existent und die bestehende Forderung nicht gepfändet. Die Analogie der Forderungspfändung läßt sich jedoch für unsere Beweisführung wohl verwenden, wenn man folgendes berücksichtigt: Nach § 831 wird die Pfändung von Forderungen aus Wechseln und anderen durch Indossament übertragbaren Papieren dadurch bewirkt, daß der Gerichtsvollzieher diese Papiere in Besitz nimmt. Nun liegt es durchaus im Bereich der Möglichkeit, daß der Gerichtsvollzieher bei dem Schuldner einen Wechsel vorfindet, dessen Gläubiger nicht der Schuldner selbst, sondern ein Dritter gleichen Namens ist. Wenn dann der Gerichtsvollzieher in der Annahme, der Pfandgläubiger und der Wechselschuldner seien identisch, die Forderung durch Wegnahme des Wechsels pfändet, so muß nach Kaufmanns Ansicht ein Pfändungspfandrecht entstanden sein; denn nach seiner Absicht entsteht doch ein Pfändungspfandrecht ohne Rücksicht auf die Vermögenszugehörigkeit, wenn die Pfändung ordnungsgemäß vor sich gegangen ist. Also hat Kaufmanns Gedanke, daß die Pfändung einer fremden Forderung kein Pfandrecht zur Folge hat, nicht

*) Francke, Z. Z. 36, S. 309. **) Kaufmann in Gruchot 53, S. 332.

unbedingte Gültigkeit. Sehr geeignet, um Kaufmanns Ansicht zu widerlegen, ist auch noch folgendes Beispiel: Bei dem Pfandschuldner ist eine Forderung nach § 829 ZPO. gepfändet und dem Pfandgläubiger überwiesen worden, obwohl die gepfändete Forderung bereits vorher von dem Pfandschuldner abgetreten worden ist. Wenn nun der Schuldner der betreffenden Forderung an den Dritten in Unkenntnis der Sachlage zahlt, so soll er nach § 408, II, 408 I BGB. den gleichen Schutz wie nach § 407 BGB. genießen. Damit ist im Gesetz angedeutet, daß der Ueberweisungsbeschluß ungültig sei. Dann kann aber auch kein Pfandrecht entstanden sein, denn es wäre doch undenkbar, daß trotz gültigen Pfandrechts der Ueberweisungsbeschluß ungültig wäre. Wenn also die Pfändung einer Forderung, die dem Schuldner nicht mehr gehört, der Ueberweisungsbeschluß ungültig ist, so muß natürlicherweise das gleiche gelten, wenn dem Schuldner die Forderung nie gehört hat. Kaufmann dürfte also Unrecht haben, wenn er sagt, daß bei der Pfändung einer fremden Forderung die gepfändete nicht besteht und die bestehende nicht gepfändet ist. In den beiden angeführten Beispielen sind tatsächlich die Forderungen gepfändet worden, und es ist bei ihnen eine Pfandverstrickung eingetreten.*)

Daß die zu pfändende Sache dem Schuldner gehören muß, ergibt sich auch aus § 803 ZPO., in welchem gesagt ist, daß die Zwangsvollstreckung in das bewegliche „Vermögen" erfolgt. In wessen Vermögen sie erfolgt, geht nicht aus § 803 hervor. Es ist aber schon zu häufig gesagt, als daß es noch einer besonderen Erwähnung bedürfte, daß „Vermögen" ein relativer Begriff ist und nur mit einer bestimmten Person in Zusammenhang gebracht werden kann. Dies kann aber nur der Schuldner sein, denn gegen ihn richtet sich die Pfandverstrickung.**)

Einen deutlichen Beweis für unsere Ansicht bringt weiter § 809 ZPO. Dort heißt es, daß eine Sache, die sich nicht beim Schuldner befindet, nur dann gepfändet werden darf, wenn sie sich im Gewahrsam des Gläubigers oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten befindet. Will man Staubs Ansicht konsequent durchführen, so ergibt sich, daß hier gegen eine ganz andere Person als die im Titel genannte vorgegangen wird. Dieser Widerspruch wird aber hinfällig, wenn man bedenkt, daß eine Beziehung zwischen dem Schuldner und der betreffenden Sache besteht. Daß dies das Eigentum ist, ist unbedingt sicher, denn weshalb sollte sonst ein Dritter zur Herausgabe breit sein, wo er doch weiß, daß die Sache versteigert wird? Er wird sie nur dann herausgeben wollen, wenn die betreffende Sache dem Schuldner gehört. Wenn aber im § 809 Eigentum des

*) Gleicher Ansicht Lewin, S. 17 ff.; vgl. hierzu auch Smoira, der S. 12 sagt, die Analogie der Forderungspfändung dürfte nicht gegen die Staubsche Lehre zu verwenden sein, während er S. 39 diese Analogie für sehr beweiskräftig hält.

**) Neumann, DJZ. 1901, S. 16.

ner Eigentum eines Dritten behauptet, wie er es wohl meistens tun wird. Der Schuldner ist der durchaus passive Teil bei der Zwangsvollstreckung.*) Also kann der gute Glaube bei der Pfändung einer fremden Sache nicht geschützt werden.

Smoira**) glaubt die Richtigkeit unserer Ansicht mit einem argumentum e contrario aus § 898 ZPO. schließen zu können. Für die Fälle der §§ 894 und 897 ist durch § 898 der Vertrauensschutz vorgesehen. Weil nur in diesen beiden Fällen die ZPO. den Vertrauensschutz zulasse, deshalb sei er anderswo, schließt Smoira, ausgeschlossen. Dem ist aber nicht beizustimmen. Gerade, weil die ZPO. hier den guten Glauben schützt, beweist sie das gleiche, wie schon die obige Erörterung dartun wollte, daß nur ein Vertrauensschutz im rechtsgeschäftlichen Verkehr stattfindet. Die betreffenden Paragraphen beziehen sich auf die Verpflichtung des Schuldners zur Abgabe einer Willenserklärung bzw. zur Uebertragung des Eigentums. Da der Gläubiger schon eine Anwartschaft auf den in Frage stehenden Erwerb hatte — denn der Schuldner hatte sich schon vorher rechtsgeschäftlich verpflichtet —, so wird die Willenserklärung bzw. die Eigentumsübertragungserklärung durch das Urteil ersetzt. Es handelt sich also um eine rechtsgeschäftliche Erklärung, die durch Zwang ersetzt wird, die aber trotzdem die gleiche rechtliche Qualität hat. Das Eigentum geht deshalb im § 897 ZPO. nicht durch Zwangsvollstreckung, sondern durch eine, freilich zwangsweise ersetzte, aber doch rechtsgeschäftliche Erklärung über. Damit bestätigt §898 den vorhin aufgestellten Satz, daß der gute Glaube nur im rechtsgeschäftlichen Verkehr geschützt werde.

Das Prinzip des Vertrauensschutzes hat also in das Zwangsvollstreckungsrecht keinen Eingang gefunden. Beweis dafür ist auch der § 804, III ZPO., wo es heißt, daß der Rang des Pfandrechtes sich nach dem Zeitpunkt der Begründung richte. Hätte das Gesetz den Vertrauensschutz einführen wollen, dann müßte es doch gerade umgekehrt sein. Eine Ausnahme für diese Vorschrift ist auch nirgends vorhanden. Wollte man in unserem Fall einen gutgläubigen Erwerb zulassen, dann wäre damit das Anwendungsgebiet des § 771 ZPO. fast vollständig eingeschränkt. Dann versagt nämlich die Klage unbedingt dort, wo gutgläubig ein Pfandrecht erworben wurde, und in dem Fall, wo die Schlechtgläubigkeit erst bewiesen werden muß, ist sie so gut wie ausgeschlossen. Diesen Schluß glaubt Smoira***) nicht ziehen zu dürfen, weil die Widerspruchsklage vielleicht dazu dienen könnte, ein bereits entstandenes Pfandrecht zu beseitigen. Letzterer Gedanke ist aber nicht berechtigt, wenn man das Wesen der Widerspruchsklage erkannt hat. Sie dient nämlich nur dazu, einen gepfändeten Gegenstand auf Grund eines die Vollstreckung hindernden Rechtes der Zwangsvollstreckung und deren Folgen zu entziehen.

*) S. 39. **) S. 8. ***) S. 6.

§ 366 HGB. ist nicht geeignet, die Gegenansicht zu schützen, denn nach den Motiven zum HGB.*) hat das Gesetz hier bewußt eine Ausnahme statuieren wollen.**) Deshalb kommen wir zu dem Ergebnis, daß der Gläubiger an fremden Sachen auch nicht, wenn er gutgläubig war, ein gültiges Pfändungspfandrecht erwirbt.

Wir kommen damit auf die früher gestellte Frage zurück, welche Wirkung die Veräußerung einer Pfandsache hat und können diese jetzt enger fassen, indem wir fragen: Welche Wirkung die Pfandveräußerung hat, wenn kein gültiges Pfandrecht vorhanden war. Es ist bereits oben festgestellt, daß auf das Pfändungspfandrecht, soweit die ZPO. nichts anderes vorschreibt, die Vorschriften über das Vertragspfand Anwendung finden.

Bezüglich der Wirkung der Versteigerung einer Pfandsache, nach welcher dem Veräußerer kein Pfandrecht zustand, finden wir eine Regelung im § 1244 BGB. Der Uebergang des Eigentums kann sich, da dem Veräußerer kein Pfandrecht und somit kein Verfügungsrecht zustand, auf Grund gutgläubigen Erwerbs vollzogen haben. Die Ersteher erwerben also, falls sie ohne grobe Fahrlässigkeit nicht wußten, daß dem Veräußerer kein Pfandrecht zustand, das Eigentum an den Sachen.

Hier muß noch eine Auffassung zurückgewiesen werden, nach welcher im Fall der Versteigerung eines Vertragspfandes (und damit auch eines Pfändungspfandes) § 935, Abs. II zur Anwendung komme***). § 935, II besagt, an einer gestohlenen Sache kann Eigentum erworben werden, falls die Veräußerung im Wege öffentlicher Versteigerung erfolgt und der Erwerber das Vertrauen hatte, daß der Veräußerer Eigentümer sei. Wir suchen aber einen Rechtssatz, welcher besagt: auch an einer Sache, an welcher kein Pfandrecht besteht, kann Eigentum erworben werden, wenn die Veräußerung im Wege öffentlicher Versteigerung erfolgt und der Erwerber das Vertrauen hatte, daß dem Veräußerer ein Pfandrecht zustehe. Dieser Gedanke entspricht der Vorschrift des § 1244 BGB. Der Unterschied von § 935, II ist offensichtlich. In § 935,II wird der gute Glaube an das Eigentum geschützt, in § 1244 aber der an ein Pfandrecht. Zudem kommt bei § 935, II noch die Besonderheit hinzu, daß der Veräußerer hier kein Eigentum hat, weil die Sache eine abhanden gekommene ist, das für unseren Fall gar nicht vorausgesetzt wird. § 935, Abs. II verlangt also ein Vertrauen, das der Ersteher bei der Versteigerung in der Regel gar nicht hat und auch der wirklichen Lage widerspricht. Weiterhin ist es auch nicht gleichgültig, wer eine Sache versteigern läßt. Im § 935, II ist es der vermutliche Eigentümer, im § 1244 aber der vermutliche Pfandgläubiger und zwar nicht auf Grund einer Voll-

---

*) S. 362. **) Gierke, Bd. II, S. 564, Anm. 67. ***) Seuffert zu § 806; Gaupp-Stein, § 806; Biermann, § 1244, 2d; Neumann, §1244, 2b.

macht, die vom Eigentümer erteilt ist, sondern auf Grund eines dinglichen Rechts. Der gute Glaube an das Pfandrecht ist aber, verglichen mit dem guten Glauben an das Eigentum, ein Minus, das durch § 935, II unmöglich gedeckt werden kann. Erst durch § 1244 wird erreicht, daß dieses Minus genügt.

Die oben bekämpfte Ansicht wird allerdings gestützt durch die Motive*). Abgesehen davon, daß die Motive für die Auslegungsfragen keine sehr große Bedeutung haben, beruht diese Stelle sicher auf einem Irrtum. Es ist dort gesagt, § 1244 sei nur eine Auslegung der Regel des § 935, II für den Fall des freihändigen Verkaufs von Gold- und Silbersachen. Im Falle der öffentlichen Versteigerung komme § 935, II zur Anwendung. Daß § 935, II nicht auf die öffentliche Pfandversteigerung bezogen werden kann, ist oben bewiesen. Will man aber den § 1244 nur auf den freihändigen Verkauf angewendet wissen, so ist eine Lücke im Gesetz. Faßt man aber das Verhältnis der §§ 932 ff. zu § 1244 richtig auf, so muß § 1244 auf den Pfandverkauf im Wege der Versteigerung angewandt werden. Damit findet aber § 1244 auch Anwendung auf die Veräußerung eines Pfändungspfandes. Nicht zuzustimmen ist der Ansicht Oertmanns**), daß die Vorschrift des § 1244 keine Anwendung finde auf das Vertrauen, auf das Pfandrecht an einer gestohlenen Sache. § 1244 übergeht bei seiner Verweisung auf die §§ 932, 934 bewußt den § 935. Die Einschränkung, die also die Möglichkeit des Eigentumsüberganges nach §§ 932—34 im § 935 erleidet, soll beim Pfandverkauf ausgeschlossen sein. Damit glauben wir hinreichend festgestellt zu haben, daß die Ersteher, guten Glauben vorausgesetzt, gemäß § 1244 Eigentum an den erstandenen Sachen, also auch an den gestohlenen, erworben haben. Wie die Fassung des § 932, II ergibt, hat der Kläger die Beweislast für den mangelnden guten Glauben.

Im folgenden soll untersucht werden, wie die publizistische Auffassung den Eigentumserwerb begründet. Wie die privatrechtliche Auffassung unterscheidet auch die publizistische zwischen der bereits oben angedeuteten Pfandverstrickung, die nur publizistische Wirkung hat, und dem privatrechtlichen Pfandrecht. Wenn, wie hier, die Sache nicht zum Vermögen des Schuldners gehört, entsteht nur eine Pfandverstrickung. Die privatrechtliche Wirkung des Pfandrechtes tritt dagegen nicht ein. Auf dieser Pfandverstrickung beruhen nach Steins und Hachenburgs Lehre alle der Verpfändung nachfolgenden Akte, z. B. die Versteigerung, nicht aber auf dem Pfandrecht. Anders ausgedrückt, ist es nicht die Verwertung von Gegenständen eines Pfandrechtes, sondern die von gepfändeten Gegenständen (§ 806 ZPO.) während des Zwangsvollstreckungsverfahrens kann nur ein Mangel der Pfändung oder des ihr zugrunde liegenden Titels geltend gemacht

*) Bd. III, S. 382. **) Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 96, S. 54.

werden. Das Pfandrecht dagegen darf nicht in Frage gezogen werden.

Wenn aber die Verwertung in der Zwangsvollstreckung nicht Pfandsachen, sondern gepfändete oder beschlagnahmte Sachen betrifft, so können auch nicht auf die Wirkung dieser Verwertung die Vorschriften des BGB. Anwendung finden. Im BGB. stehen sich bei der Durchführung der Pfandgläubiger und der Pfandeigentümer gegenüber, in der ZPO. der nach dem Titel berechtigte Gläubiger und der Inhaber des nach dem Titel haftenden Vermögens. Wenn weiter die Verwertung der gepfändeten Sache nicht ein aus dem Pfandrecht des Gläubigers fließender Akt ist, so muß sie ein auf der staatlichen Verstrickung beruhender publizistischer Akt sein, dessen Subjekt nicht der Gläubiger, sondern der Staat ist. Bezüglich der Frage, welchen Grundsätzen der dingliche Vorgang der Verwertung unterliegt, können keine privatrechtlichen Gesichtspunkte maßgebend sein. Der Vorgang ist hier der gleiche wie im Zwangsversteigerungsgesetz (§ 90), der Gerichtsvollzieher überträgt fremdes Eigentum kraft obrigkeitlicher Gewalt*) und zwar unbedingt ohne Rücksicht darauf, ob ein gültiges Pfandrecht vorlag oder nicht und ohne daß es irgend etwas zu bedeuten hat, daß die Ersteher gutgläubig oder schlechtgläubig sind.

Dies ist in kurzen Zügen der Inhalt der publizistischen Theorie. Es soll nicht verkannt werden, daß diese Ansicht Steins und Hachenburgs bedeutende Vorzüge hat und auch besonders von Stein sehr folgerichtig durchgeführt worden ist. Aber nach dem geltenden Recht ist die Frage des Eigentumsübergangs nicht im Sinne der publizistischen, sondern im Sinne der privatrechtlichen Anschauung zu entscheiden. Die ZPO. gibt über die Rechtswirkung der Versteigerung keine Auskunft. Fraglich ist es nun, ob man jetzt die Regeln über die Versteigerung des Vertragspfandes oder die Vorschriften aus dem Zwangsversteigerungsgesetz anwenden will. Berührungspunkte sind zu beiden vorhanden. Mit dem Vertragspfand gemeinsam ist die Art des Gegenstandes, was eine gleiche Behandlung des Verfahrens zu rechtfertigen scheint. Mit der Grundstücksversteigerung ist der Charakter der Zwangsmaßregel gemeinsam, während sie sich von ihr dadurch unterscheidet, daß es sich in einem Falle um bewegliche, im anderen um unbewegliche Sachen handelt.

Gegen die publizistische Auffassung spricht besonders der § 90 ZVG. Eine analoge Heranziehung ist wohl unmöglich. Bei der Grundstücksversteigerung erlangt der Ersteher Eigentum durch Staatsakt. Was für Ansichten der Ersteher über das Pfandrecht und das Eigentum des Schuldners hat, ist gleichgültig. Warum ist dieser Satz in die Vorschriften über die Versteigerung an beweglichen Sachen nicht aufgenommen worden, wenn der Gesetz-

*) Stein, S. 70; Hachenburg, S. 143.

geber das gleiche angewendet wissen wollte? § 806 ZPO., der die Gewährleistungsansprüche ausschließt, und damit auch einen Staatsakt zugrunde zu legen scheint, kann diese Lücke nicht ausfüllen, auch nicht der § 869 ZPO., der das ZVG. für einen Bestandteil der ZPO. erklärt. Daß die Vorschrift des § 90 der ZVG. in die Grundstücksversteigerung aufgenommen worden ist, hat seinen guten Grund darin, daß beim Grundstücksverkehr in den Eigentumsverhältnissen unbedingte Klarheit herrschen muß. Daher ist ja das Verfahren bei beweglichen und unbeweglichen Sachen verschieden geregelt. Es ist deshalb im Zweifel nicht möglich, daß eine Vorschrift analog herangezogen wird, besonders aber nicht eine solche einschneidende Bestimmung, wie sie § 90 darstellt. Weshalb spricht dann § 804 ZPO. ausdrücklich von einem Pfandrecht? Doch nur, weil es an das vertragliche Pfandrecht anknüpfen will. Es war ferner doch möglich, die von der ZPO. gewollten Wirkungen auch ohne Pfandrecht zu schaffen, zudem ist im ZVG. von einem Pfandrecht nicht die Rede. Es spricht nur von Beschlagnahme, also eine Betonung der publizistischen Seite. Dagegen ist in der ZPO. eine bewußte Anknüpfung an materiell rechtliche Vorschriften zu entdecken. Pfändungs- und Vertragspfandrecht unterscheiden sich hauptsächlich nur in der Art der Entstehung. Die Versteigerung eines Vertragspfandes geschieht übrigens auch unter Mitwirkung des Staates. Deshalb kann der Pfandgläubiger den Verkauf seines vertraglich bestellten Pfandes auch nach den für den Verkauf einer gepfändeten Sache geltenden Regeln bewirken lassen. Hierzu sagt Lewin*) sehr richtig: „Indem das BGB. so ohnehin die Wirkung eines den Formvorschriften der ZPO. unterliegenden Pfandverkaufs behandelt, tut es dar, daß die formellen Vorschriften der ZPO. nur den äußeren Hergang ändern und ohne Einfluß auf das Wesen eines Pfandrechts sein sollen."

§ 2. Die Ansprüche aus §§ 812, 861 und 1007 BGB.

Der Anspruch auf § 812 BGB. gegen die Ersteher ist erfolglos, weil sie nicht ohne rechtlichen Grund bereichert sind. Einmal sind die Ersteher nicht bereichert, denn dem Erwerb des versteigerten Gegenstandes entspricht ein Rechtsverlust in der Zahlung des Kaufpreises. Weiterhin ist der rechtliche Grund in der Versteigerung zu sehen.

Der Anspruch aus § 861 BGB., den auch der mittelbare Besitzer geltend machen kann, ist nicht gegeben, weil die Ersteher den Besitz der Sache nicht mit verbotener Eigenmacht (gegen den Willen des Besitzers) erlangt haben. Dem Besitzer

*) S. 30.

ist zwar seine Sache entzogen worden. Diese Entziehung ist aber nach § 808 ZPO. zulässig, denn dem Gläubiger und dem Gerichtsvollzieher ist in den allermeisten Fällen nicht bekannt, daß die gepfändeten Gegenstände nicht zum Vermögen des Schuldners gehören.

Die Klage aus § 1007 BGB. ist deshalb nicht von Erfolg, weil die Ersteher gutgläubig sind. Diese Einrede versagt zwar demjenigen gegenüber, dem seine Sache gestohlen worden ist. (§ 1007, Abs. II, S. 1). Hier kann der Ersteher jedoch einwenden, daß er Eigentümer ist.

II. Kapitel.

Die Ansprüche des Dritteigentümers gegen den Vollstreckungsgläubiger.

§ 1. Der Bereicherungs-Anspruch aus § 816 B.G.B.

Zunächst soll der Anspruch aus § 816 BGB. geprüft werden, denn dieser erscheint seiner Fassung nach geeignet, auf den vorliegenden Fall angewendet zu werden. Dort heißt es:

> „Trifft ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand eine Verfügung, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist er dem Berechtigten zur Herausgabe des zur Verfügung Erlangten verpflichtet".

Die erste Voraussetzung für § 816 ist also, daß derjenige, der eine Verfügung trifft, ein Nichtberechtigter ist, d. h. daß jemand eine rechtlich bedeutsame Handlung vornimmt, wozu er zwar die Rechtsmacht, nicht aber die rechtliche Befugnis hat.

Wenn z. B. jemand eine Verfügung auf Grund seiner Stellung als Eigentümer oder als Pfandgläubiger vornimmt, so entsprechen sich die Rechtsmacht und die rechtliche Qualifikation zu der Tätigung dieser Verfügung. Wenn dagegen der Besitzer einer Sache, ohne Eigentümer zu sein, diese Sache in das Eigentum eines anderen überträgt oder als Scheinpfandgläubiger eine Sache versteigern läßt, dann war die Rechtsmacht größer als die tatsächlichen Rechtsbefugnisse. In diesem Falle war er dem wirklich Berechtigten gegenüber hinsichtlich der vorgenommenen Verfügung ein Unberechtigter. Es muß deshalb für unseren speziellen Fall als erste Voraussetzung erfüllt sein, daß der Gläubiger an den versteigerten Sachen kein Pfandrecht besaß. Daß letzteres zutrifft ist bereits oben festgestellt worden. Der Gläubiger ist daher ein Nichtberechtigter im Sinne des § 816 BGB.

Zweite Voraussetzung für § 816 ist das Vorliegen einer Verfügung. Als solche Verfügung ist nicht die Pfändung anzusehen, denn, wie oben dargelegt, ist diese Verfügung dem Berechtigten gegenüber nicht wirksam*). Es kann hier als Ver-

*) Vgl. Oertmann, a. a. O., S. 28.

fügung nur die Versteigerung in Frage kommen. Haben wir nun in der Versteigerung eine Verfügung des Gläubigers zu sehen und weiterhin ist überhaupt die Versteigerung als eine Verfügung im Sinne des § 816 anzusehen? Wir gehen bei der Beantwortung dieser Frage von der Stellung des Gerichtsvollziehers aus. Die Frage der Stellung des Gerichtsvollziehers ist sehr umstritten. Auch hier unterscheidet man als Hauptansichten die privatrechtliche und die publizistische. Die privatrechtliche Anschauung, für die sich u. a. v. Mayr*) einsetzt, sieht in dem Gerichtsvollzieher einen Vertreter des Gläubigers. Nach der publizistischen Auffassung hat der Gerichtsvollzieher nur als Organ der Staatsgewalt gehandelt. Nach ihr ist eine privatrechtliche Beziehung zum Gläubiger niemals vorhanden, da die Vollstreckung Staatstätigkeit ist. Für die publizistische Anschauung spricht der § 155 GVG., daß der Gerichtsvollzieher Beamter ist. Hieraus darf man aber noch nicht folgern, die Versteigerung entbehre jeglichen privatrechtlichen Charakters, daß also die Staatsgewalt und nicht der Gläubiger der Verfügende sei. Die neuere Literatur**) hat auch richtig erkannt, daß sich das Problem über die Stellung des Gerichtsvollziehers gar nicht einheitlich lösen läßt. Eckstein sagt, besonders in der Zwangsvollstreckung sei der Gerichtsvollzieher für den Komplex der Pfändungspfandverwertung Vertreter des Gläubigers, weil in der Versteigerung die Verwertung des dem Gläubiger zustehenden Pfandrechts liege, das sich in nichts von dem vertraglichen unterscheide. Geib***) ist der Ansicht, der Gerichtsvollzieher sei bei der Ausübung der ihm anvertrauten staatlichen Zwangsgewalt, z. B. bei der Pfändung nicht Vertreter des Gläubigers, denn hier würden nicht die Rechte des Gläubigers, sondern die Rechte des Staates ausgeübt. Für die Vertretung sei dagegen überall dort Platz, wo Rechte des Gläubigers vom Gerichtsvollzieher in Form rechtsgeschäftlichen Handelns ausgeübt werden. Hierher gehöre auch die Ausübung der Privatrechte, die aus dem exekutorischen Eingriffen zugunsten des Vollstreckungsgläubigers entstanden seien, z. B. die Versteigerung des Pfändungspfandes. Dafür, daß die Versteigerung privatrechtlicher Natur ist, spricht der Vergleich zwischen der Mobilar- und der Immobilarversteigerung. Hier wird Eigentum erworben durch Zuschlag ohne Rücksicht auf guten Glauben, dort dagegen muß guter Glaube vorhanden sein, falls kein gültiges Pfandrecht vorlag. Auf privatrechtlichen Charakter deutet ferner die Tatsache hin, daß die Mobiliarversteigerung im BGB. geregelt ist (§ 383, III, § 935, II BGB.). Aus diesen privatrechtlichen Eigenschaften der Versteigerung heraus wird man den Gerichtsvollzieher hier auch als Vertreter des Gläubigers anzusehen haben, eine Eigenschaft, die mit der Beamtenqualität durchaus nicht unvereinbar ist.

*) S. 291 ff. **) Geib, S. 74 ff.; Eckstein, Z. Z. 39, S. 464. ***) S. 79 ff.

Auch der Einwand, daß der Vertreter solche Geschäfte mit Wirkung für den Vertretenen nicht vornehmen könne, die dieser nicht selbst vornehmen kann, erscheint nicht berechtigt, wenn man bedenkt, daß auch der Geschäftsunfähige keine rechtlich wirksame Willenserklärung abgeben kann, seinem gesetzlichen Vertreter dies aber für ihn durchaus möglich ist. Daß der Gläubiger in unserem Falle nicht selbst handeln kann, findet seine Begründung darin, daß der Staat im öffentlichen Interesse es verbietet, daß Privatpersonen eigenmächtig die Vollstreckung in das Privatvermögen des Schuldners leiten*).

Für unsere Ansicht spricht der § 753 ZPO., wonach der Gerichtsvollzieher die Vollstreckung im Auftrage des Gläubigers zu bewirken hat. Es soll zwar nicht verkannt werden, daß dies nicht als Auftrag im Sinne des § 662 BGB. aufzufassen ist (schon wegen der Entgeltlichkeit), aber es läßt sich doch daraus entnehmen, daß es sich um ein auftragsähnliches Verhältnis zwischen Gläubiger und Gerichtsvollzieher handelt, wenn der Gerichtsvollzieher Rechte des Gläubigers in Form rechtsgeschäftlichen Handelns wahrnimmt. Auf Grund dieser Erörterung löst sich die Frage, ob wir in der Versteigerung eine Verfügung des Gläubigers zu sehen haben, sehr einfach. Da der Gerichtsvollzieher als Vertreter des Gläubigers aufgetreten ist, so äußert die Versteigerung ihre Wirkung unmittelbar auf den Rechtskreis des Gläubigers. Es liegt also eine Verfügung des Gläubigers vor.

Aber auch wenn man der obigen Auffassung nicht zustimmt, so ergibt sich deswegen nicht eine Verneinung der Frage, ob eine Verfügung des Gläubigers anzunehmen ist. Es handelt sich dann aber um eine Verfügung im Interesse des Gläubigers, zu dessen Gunsten die Versteigerung privatrechtlich in genau derselben Weise wirkt, wie wenn sie durch ihn selbst vollzogen wäre. Wirtschaftlich ist der Gläubiger der Verfügende, weil die Verfügung auf seinen Antrag hin und in seinem Interesse geschieht. Das öffentliche Interesse verbietet hier die eigenmächtige Selbsthilfe. Der Staat nimmt die Ausführung der Vollstreckung selbst in die Hand. Dafür aber muß der Staat durchführen, was der Gläubiger nicht selbst tun darf. Es hieße also die Form über die Sache stellen, wie Oertmann**) sagt, wollte man den bloß technischen Unterschied im äußeren Hergang selbst dann zu einer verschiedenen rechtlichen Behandlung verwerten, wenn bei dieser, wie offenbar im Fall des § 816, nur die Gestaltung der materiellen Sachlage entscheidend in Betracht kommt***).

Also auch nach der publizistischen Auffassung kommt man zu dem obigen Resultat, daß der Gläubiger hier als der Verfügende anzusehen ist.

---

*) Vgl. auch v. Hofe, S. 25. **) Oertmann, a. a. O., S. 31.
***) Vgl. Smoira, S. 79.

Es ist jetzt weiter die Frage zu prüfen, ob die Versteigerung als eine Verfügung im Sinne des § 816 anzusehen ist.

Im eigentlichen Sinne verstehen wir unter einer Verfügung ein Rechtsgeschäft, durch welches ein Recht unmittelbar übertragen, geändert, belastet oder aufgehoben wird*). Sohm**) zählt nur diese rechtsgeschäftlichen Verfügungen zu den echten Verfügungsgeschäften und stellt diese in Gegensatz zu den Zwangsverfügungen, welche Tatbestände mit Verfügungswirkung sind. Nun gibt es Fälle im BGB., in denen Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung, der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter getroffene Verfügungen den rechtsgeschäftlichen gleichgestellt werden. (§§ 135, 161, 184, 353, 499, 883, 2115). Damit nun hieraus nicht der Schluß gezogen wird, daß in anderen Fällen eine solche Gleichstellung ausgeschlossen sei, sagen die Motive***), dies sei nur im Interesse der Deutlichkeit geschehen, für andere Fälle dürfe daraus kein gegenteiliger Schluß gezogen werden. Es ist deshalb naheliegend, daß wenn das Gesetz von Verfügungen spricht, nicht streng die Grenze des Rechtsgeschäftlichen innegehalten zu werden braucht, sondern daß innere Gründe dafür sprechen können, Zwangsverfügungen gleich zu behandeln. Dies muß aber, wie Oertmann S. 31 sagt, auch bei § 816 anerkannt werden, weil dieser Paragraph die Aufrechterhaltung der ungerechtfertigten Bereicherung hintan zu halten hat. Eine Gleichstellung ist also auch bei § 816 nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen, besonders, wenn man berücksichtigt, daß in den oben genannten Fällen der Annahme vorgebeugt werden soll, daß in solchen Fällen die nicht rechtsgeschäftliche Verfügung wirksam sein solle, obwohl es die rechtsgeschäftlich nicht ist. Dem Gesetzgeber lag es weniger daran, besonders festzustellen, daß der Bereicherungsanspruch, wie er als eigene Verfügung des Gläubigers resultiert, auch bei nicht rechtsgeschäftlichen Verfügungen anwendbar sei. Wir müssen mit Freund****) feststellen, daß in dem oben genannten Paragraphen, wo das Gesetz die Gleichordnung gelten läßt, es sich immer nur um Verfügungen durch Zwang gegen den Verfügungsberechtigten handelt. Daraus zieht Freund die Folgerung, daß eine ähnliche Gleichstellung mit Verfügungen des Gläubigers nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprächen, weil sie nirgends vorkommen. Da es sich hier um eine Verfügung des Gläubigers handele, so sei eine Gleichstellung nicht zulässig; also ließe sich aus § 816 keine Haftung des Gläubigers herleiten.

Hiergegen ist jedoch folgendes zu sagen: Freund konstruiert in dem genannten Paragraphen einen Gegensatz zwischen den Verfügungen des Gläubigers und solchen des Schuldners, obwohl in diesem Paragraphen gar nicht davon die Rede ist. Wenn die

---

*) Planck, Allgem. Teil, 4. Aufl., 1913, Vorbemerk. z. 3. Abschnitt VII, 4.
) Sohm, „Gegenstand", S. 11. *) I, S. 128. ****) S. 35.

genannten Vorschriften von Verfügungen sprechen, so ist festzustellen, daß im allgemeinen Verfügungen nur vom Eigentümer oder allenfalls Besitzer ausgehen. Vom Schuldner kann man erst in zweiter Linie sprechen, wenn man die obligatorischen Beziehungen des Eigentümers zu dem Berechtigten in Betracht zieht, dem gegenüber die Verfügung wirken soll. Weiterhin besagt die Gleichstellung doch nur, daß bezüglich der Unwirksamkeit für die nicht rechtsgeschäftlichen Verfügungen das gleiche gelten soll, wie für die rechtsgeschäftlichen. Ein allgemeines Prinzip, daß hier der Schuldner in der Rolle des Verfügenden sich befindet, läßt sich aber daraus nicht herleiten. Die Motive haben also recht in ihrer Aeußerung, daß die Gleichstellung es nicht mit sich bringe, denjenigen, gegen den die Zwangsmaßnahme sich richtet, als Veräußerer anzusehen. Also ist es trotz dieser Gleichstellung in den genannten Paragraphen möglich, den Gläubiger als den Veräußerer anzusehen. Damit erkennen wir aber, warum im § 816 keine Gleichstellung erfolgt ist. In den oben genannten Paragraphen handelt es sich stets um verschiedene Personen, nämlich Schuldner und Gläubiger, deren Verfügungen gleichgestellt werden. Und zwar sind die Verfügungen des Schuldners rechtsgeschäftlicher, die des Gläubigers zwangsweiser Natur. Hier war eine Gleichstellung notwendig. In § 816 handelt es sich dagegen um rechtsgeschäftliche und zwangsweise Verfügungen der gleichen Person, nämlich des Gläubigers. Hier ergibt sich also eine Gleichstellung nach gewöhnlicher Gesetzesanalogie*). Wir glauben damit klargelegt zu haben, daß im vorliegenden Falle eine Verfügung des Gläubigers im Sinne des § 816 vorliegt.

Eine weitere Voraussetzung ist nun, daß diese Verfügung dem Berechtigten gegenüber wirksam ist. Wir haben oben festgestellt, daß die Ersteher, guten Glauben vorausgesetzt, Eigentümer der versteigerten Sachen werden nach § 1244 BGB., und daß die ehemaligen Eigentümer keine Handhabe haben, ihr verlorenes Recht wiederzugewinnen.

Ferner ist es für die Anwendung des § 816 notwendig, daß der Gläubiger „etwas verlangt" hat, wenn die Zwangsvollstreckung beendet ist, also der Gerichtsvollzieher den Erlös an den Gläubiger abgeliefert hat. Es fragt sich, ob der Gläubiger den Erlös erlangt hat. Eine Frage die immer noch sehr umstritten ist. Die Voraussetzung scheint erfüllt zu sein, wenn der Gerichtsvollzieher den Erlös an den Pfandgläubiger abgeliefert hat. Ob der Erlös auch in das Eigentum des Gläubigers übergegangen ist, erscheint zunächst von geringer Bedeutung, wenn man dem völlig nichtssagenden Ausdruck „etwas" und „erlangt" nachgeht, die der Gesetzgeber in den §§ 812 und 816 gebraucht. Damit ist angedeutet, daß jede, auch noch so geringe ungerechtfertigte Verschiebung in der Rechtsstellung der Beteiligten ausge-

*) Vgl. Smoira, S. 80; Lewin, S. 56 ff.

glichen werden soll. Es kann deshalb auch schon die Erlangung des Besitzes Grundlage eine Kondiktion sein, denn wenn auch der Besitz zunächst nur tatsächlicher Natur ist, so ergibt sich doch aus ihm das Recht, die Gewalt über die Sache gegen Störung und Entziehung zu behaupten. (Vergl. Enneccerus*). Es genügt also, wenn der Beklagte irgendeine rechtlich bedeutsame Position erlangt hat. So sagt auch v. Mayr**): „Es handelt sich um eine rechtliche oder wirtschaftliche Vermögensmehrung, sei es in Form eines Zuwachses an Ansprüchen, an materiellen Vermögenswerten oder eines Kräftezuwachses der Rechtsposition". Aehnlicher Ansicht sind auch Oertmann***) und Freund****).

Jedoch ist die Frage des Eigentumsübergangs wichtig mit Rücksicht auf die zunächst zu beantwortende Frage der Bereicherung. Ueber die Eigentumsverhältnisse des Erlöses sind die verschiedensten Meinungen laut geworden, und bis heute läßt sich noch kaum feststellen, welche Ansicht eigentlich die überwiegende ist. Ein großer Teil der Schriftsteller stützt den Uebergang auf die allgemeine Vorschrift des § 929 BGB., da alle in Frage kommenden Voraussetzungen vorhanden seien. Der Ersteigerer will das Geld auf den Gläubiger, der durch den Gerichtsvollzieher vertreten wird, übertragen. Er will also den Gläubiger zum Eigentümer machen, nicht den Schuldner. Der Gerichtsvollzieher will das Geld für seinen Mandanten erwerben. Damit ist die erforderliche Uebereinstimmung im Willen der Parteien vorhanden. Die Uebergabe findet auch statt. An dieser Stelle hat zum erstenmal Martin Wolff in der Festschrift für Hübler mit einer anderen Ansicht eingesetzt. Er sagt: Man übersehe beim Pfandverkauf den § 1247. Gemäß dieser Vorschrift werde das Traditionsprinzip durch das Surrogationsprinzip durchbrochen. Dies gelte auch für den Eigentumserwerb am Erlöse in der Versteigerung einer gepfändeten Sache, da dem Gläubiger mangels eines materiell wirksamen Pfandrechtes der Erlös nicht gebühre. Es trete deshalb nach § 1247, Satz 2 BGB. der ganze Erlös an die Stelle der Sache, also in das Eigentum des geschädigten Pfandeigentümers. Die Anwendbarkeit des Surrogationsprinzips auf den Verkauf eines durch Pfändung entstandenen Scheinpfandes findet nach seiner Ansicht seine Begründung darin, daß die ZPO. über die Wirkung dieses Falles schweigt. Deshalb müsse man verwandte Normen heranziehen. Es sei doch auffällig, wenn die Surrogation wohl beim vertraglich bestellten Pfandrecht, dagegen nicht bei einem auf Pfändung beruhenden Scheinpfand Anwendung finden sollte.

Es ist Wolff insofern zuzustimmen, daß der § 1247 BGB. auch auf das Pfändungspfandrecht Anwendung finden muß. Dies wird freilich bestritten von Fröhlich*****). Er sagt, das Surrogationsprinzip beherrsche nur das materielle Pfandrecht und sei einer

*) I, 2 § 441, 2. **) S. 110. ***) Zu § 812, 2a. ****) S. 52. *****) S. 45 ff.

Ausdehnung auf das Gebiet des prozessualen, des Pfändungspfandrechtes, nicht fähig. Als einzigen Beweis kann er aber nur den § 804 ZPO. anführen und daß dies eher für unsere als für seine Ansicht spricht, ist schon oben dargelegt. Die Entstehungsgeschichte des § 804, die Motive, das bewußte Anknüpfen des § 804 an bürgerlich rechtliche Vorschriften schlagen jeden Einwand notwendig nieder. Es wäre sehr verwunderlich, wenn man § 1244 BGB., der den Eigentumserwerb an der Pfandsache regelt, anwenden, dagegen den § 1247 BGB., der den Eigentumserwerb am Erlös regelt, ablehnen wollte. Wenn man aber erkannt hat, daß die Vorschriften über die Wirkung des Pfandverkaufes auf das Pfändungspfandrecht Anwendung finden, dann wäre es willkürlich die Anwendbarkeit der einen Vorschrift anzunehmen, die der anderen auszuschließen. Dazu stehen sie in einem zu engen Konnex.

Weiterhin macht Fröhlich den Einwand, im BGB. erlange immer nur der Gutgläubige ein Pfandrecht an einer fremden Sache, bei der Zwangsvollstreckung dagegen nicht. Der Verkauf des Pfandes sei deshalb im ersten Fall rechtsmäßig, im zweiten dagegen unrechtsmäßig. Bei einer derartigen Verschiedenheit fehle daher für eine analoge Anwendung der Boden.

Dem ist zunächst entgegenzuhalten, daß gar keine analoge, sondern eine unmittelbare Anwendung des § 1247 in Frage kommt; der Gesetzgeber selbst rechnet mit einer Heranziehung einer bürgerlich rechtlichen Norm, wie sich aus dem Schweigen der ZPO. über diesen Punkt ergibt. Weiterhin ist es klar, daß auf Grund guten Glaubens kein Pfändungspfandrecht entsteht. Das Nichtentstehen eines Pfändungspfandrechtes ist wegen des fehlenden Vertrauensschutzes selbstverständlich häufiger als beim Vertragspfand. Aber diese Tatsache ändert nichts an der Notwendigkeit, die nötigen Folgerungen zu ziehen. Nach Fröhlich würde also, da § 1247 nicht anwendbar ist, der Gläubiger Eigentümer des Erlöses. Nun steht derselbe aber auch anscheinend auf dem Standpunkt, daß dem Gläubiger, dem kein Pfandrecht zur Seite stand, nichts vom Erlös gebührt. Ob letzteres zutrifft, ist unten näher zu untersuchen. Wenn wir es aber zunächst annehmen, dann ist Fröhlichs Ansicht sicher falsch. In diesem Fall wäre es bestimmt richtiger, den § 1247 BGB. Anwendung finden zu lassen, weil dann die Versagung des guten Glaubens die Möglichkeit hätte, auch praktisch wirksam zu werden. Da dem Gläubiger kein Pfandrecht zusteht, ihm also nach Fröhlichs Ansicht auch nichts gebührt, so tritt wenn man Wolffs Standpunkt folgt, gemäß § 1247, Satz 2 BGB. der ganze Erlös an die Stelle der Sache, kommt also in das Eigentum des Drittberechtigten. Fröhlich mutet aber nach seinem Standpunkt dem Gesetz zu, daß das Gesetz von seinem einmal gewählten Weg wieder abgeht, indem es zunächst durch den Ausschluß des Vertrauensschutzes etwas verweigert, nachträglich jedoch durch Ausschließung der Surro-

gation alles wieder zurückgibt. Die Inkonsequenz in seiner Auffassung liegt auf der Hand. Dem Gesetzgeber ist sie aber bestimmt nicht zuzumuten*). Abgesehen davon sind auch die Grundlagen seiner Ansicht abzulehnen, wie es später geschehen wird.

Während Fröhlich die Anwendbarkeit des §1247 BGB. auf das vertragliche und gesetzliche Pfandrecht beschränkt, will vom Hofe**) ihn für das Scheinpfand ausschließen mit der Begründung, daß das Gesetz keine ausdrückliche Vorschrift diesen Inhalts enthielte. Der § 1247 enthält allerdings nur die Worte „Pfandgläubiger" und „Pfand". Da nun aber in unserem Fall tatsächlich der Veräußerer kein Pfandgläubiger ist, so ist scheinbar vom Hofes Ansicht auf den ersten Anblick richtig. Bedenklich ist jedoch die Konsequenz, die man notwendig daraus ziehen muß. Der Scheinpfandgläubiger steht dann nämlich bei der Veräußerung bedeutend günstiger da, als der wirkliche Pfandgläubiger. Letzterer wird Eigentümer des Erlöses immer nur in Höhe seiner Forderung, da das Uebrige an die Stelle der Sache tritt. Der Putativgläubiger dagegen wird Eigentümer des ganzen Erlöses, wenn man § 1247 BGB. nicht anwenden will. Wenn dieser Eigentumserwerb auch durch die Kondiktion wieder ausgeglichen werden kann, so ist trotzdem eine Bevorteilung des Scheinpfandgläubigers vorhanden, die vom Gesetz sicher nicht gewollt ist. Es ist manchmal die obige Ansicht gestützt worden mit dem Hinweis, daß, wenn der Ersteher infolge Bösgläubigkeit kein Eigentum an dem Pfande erworben habe, der Drittberechtigte dann Eigentum an der Sache und auch an dem Erlös bezw. dem Erlösüberschuß habe. Dies ist jedoch nicht zutreffend. Unter Surrogation versteht man den Grundsatz, daß dann, wenn ein Gegenstand seine rechtliche Position verläßt, ein anderer Gegenstand hier einrückt. Nach § 1247, Satz 2 BGB. soll also der Erlös an die Stelle des Pfandes treten, d. h. in das Eigentum des Dritten, aber nur „an die Stelle" des Pfandes, nicht „neben" das Pfand. Es ist daher Voraussetzung, daß das Pfand Eigentum des Erstehers wird, sonst tritt keine Surrogation ein.

Wie oben gezeigt wurde, entbehrt v. Hofes Ansicht, daß eine Anwendbarkeit des § 1247 BGB. auf das Scheinpfand unmöglich sei, jeder Grundlage. In dieser Frage weist Leonhard***) sehr richtig auf die §§ 1234; 1236; 1237, 2; 1241 und 1243 BGB. hin. Diese Vorschriften enthalten auch nur die Ausdrücke „Pfandgläubiger" bzw. „Pfand" und finden ebenfalls auf den Fall des Scheinpfandes Anwendung. Die darin auferlegten Pflichten müssen in gleicher Weise für den Scheinpfandgläubiger gelten. Es kommt nicht darauf an, ob jemand tatsächlich Pfandgläubiger ist, sondern darauf, ob er als solcher handelt, also nach außen hin den Eindruck erweckt, als sei er Pfandgläubiger. Knauer****)

*) Vgl. Smoira, S. 66, Lewin, S. 35 ff. **) Vgl. v. Hofe, S. 18.
) Leonhard, Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 21, S. 212 ff. *) S. 30.

sagt, die Pflichten aus den obigen Paragraphen könne das Gesetz dem Scheinpfandgläubiger nicht vorschreiben, denn dieser habe vor allen die eine Pflicht, daß er die Sache nicht veräußere. Dies ist jedoch nicht stichhaltig. Denn der Gläubiger weiß gewöhnlich nichts von dem Fehlen des Pfandrechts und daher auch nichts von seiner Pflicht, die Sache nicht zu veräußern. Außerdem sieht ja das Gesetz selbst den Fall der Veräußerung ohne Pfandrecht vor im § 1244 BGB. Wenn Knauer und vom Hofe*) besonders den Wortlaut des Gesetzes als Grundlage ihrer Ansicht dienen lassen, so spricht außer den bereits genannten Tatsachen besonders das dagegen, daß das Gesetz die Ausdrucksweise nicht genau präzisiert hat, daß sie als Grundlage weitgehender Folgerungen gelten kann. Die genannten Schriftsteller weisen auf § 1244 BGB. hin, der ausdrücklich nur den Ausdruck „Veräußerer" gebrauche, denn hier werde nicht ein Pfand, sondern nur eine Sache „als Pfand", d. h. also, obwohl kein Pfandrecht darin besteht, veräußert. Damit ergeben sich, daß dem § 1247 BGB. unter Pfandgläubiger nur ein solcher zu verstehen sei, der auch ein wirkliches Pfandrecht an der Sache habe. Die Vertreter dieser Ansicht übersehen aber, daß der § 1244 eine ziemlich große Ungenauigkeit aufweist. § 1244 umfaßt zwei Fälle: Der Ersteher soll Eigentum an der „als Pfand" veräußerten Sache erwerben, wenn er gutgläubig ist, 1. in Beziehung auf den Mangel des Pfandrechts oder 2. in Beziehung auf das Fehlen der Rechtsmäßigkeit der Veräußerung. Im zweiten Fall wird aber eine Sache nicht „als" Pfand veräußert, sondern ein wirkliches Pfand. Mithin stimmt die Ausdrucksweise nicht und kann daher auch nicht die Ansicht Knauers usw. stützen. Dies bedeutet keinen Vorwurf für den Gesetzgeber. Es ist vielmehr wichtig, daß die Vorschriften kurz und bündig sind. Bei einer vernünftigen und weitherzigen Auslegung kann dann daraus keine Verwirrung entstehen. Reese**) ist mit Recht der Ansicht, daß das Gesetz diese Ungenauigkeit hätte vermeiden können, indem es einen Zusatz gemacht hätte, wie: „dasselbe gilt für den Fall, daß ein Pfand veräußert wird, wobei eine der im § 1243, Abs. I genannten Vorschriften verletzt wird. Wenn wir diesen gewonnenen Gedanken auf § 1247 anwenden, so verdankt auch er seine Fassung dem Prinzip, daß die Gesetzesnormen kurz und knapp zu fassen sind. § 1247 umfaßt sowohl den Erlös aus dem wirklichen wie den aus dem Scheinpfand. Hätte man für die Begriffe Scheinpfand und wirkliches Pfand einen gemeinsamen sie umfassenden Ausdruck, so hätte natürlich einer kurzen und dafür auch genauen Formulierung des § 1247 nichts im Wege gestanden. Da aber ein Oberbegriff fehlt, war die jetzige Form die gegebene. Dieses Ergebnis wird noch gefestigt, wenn man die Stellung der in Frage stehenden Norm berücksichtigt. Es könnte

*) Ebenfalls auch Smoira, S. 57. **) S. 37.

an der gegnerischen Ansicht kein Zweifel mehr gehegt werden, wenn § 1247 zwischen §§ 1242 und 1244 eingeschoben wäre. Daß er aber hinter den beiden steht, beweist seine Anwendungsmöglichkeit auf beide Fälle. Der § 1247 findet also auch auf den Fall des Scheinpfandes Anwendung, d. h. der dem Gläubiger gebührende Teil fällt in sein Eigentum, der ihm nicht gebührende Teil in das Eigentum des Dritten.

Aus diesem Resultat ergibt sich von selbst die sehr wichtige Frage, was die Grundlage des Gebührens ist. Setzt der Erwerb des Scheinpfandgläubigers notwendig ein Pfandrecht voraus, oder genügt das Vorhandensein einer obligatorischen Forderung? Letzteres bedeutet gegenüber dem ersten ein Minus; dem Pfandrecht liegt ja stets eine obligatorische Forderung zugrunde. Die Ansicht, daß der Erwerb am Erlöse seitens des Gläubigers von dem Bestehen eines Pfandrechtes abhängig sei, wird besonders von Wolff und Smoira vertreten. Deshalb sagt Wolff: § 1247, I fände keine Anwendung, da dem Gläubiger mangels eines Pfandrechts nichts gebühre. Deshalb greife allein Satz 2 ein, wonach der ganze Erlös surrogiere. Die Gegenansicht wird vertretein von Leonhard*), welcher sagt, daß es auf das Bestehen oder nicht Bestehen des Pfandrechtes nicht ankomme. Maßgebend sei für die Frage des Gebührens, daß dem Verkäufer eine Forderung mit der Verwertungskraft zustehe. Diese Frage ist bis heute immer noch nicht entschieden, wenn sich auch gerade Wolffs Ansicht viele Anhänger erworben hat.

Gegen Wolffs Ansicht spricht zunächst der Wortlaut: „im übrigen tritt der Erlös an die Stelle der Sache". Damit scheint das Gesetz andeuten zu wollen, daß es immer damit rechnet, daß dem Gläubiger etwas gebührt. Wenn nun, wie wir festgestellt haben, § 1247 auch für das Scheinpfand gilt, dann kann doch nicht mehr das Pfandrecht Grundlage des Gebührens sein. Das muß dann schon die dem Gläubiger gegen den Schuldner zustehende obligatorische Forderung sein. Dieser Gedanke wird gestützt, wenn wir damit das römisch-gemeine Recht vergleichen. Hier wurde der Veräußerer immer Eigentümer des Erlöses, auch dann, wenn ihm kein Pfandrecht zustand. Wenn nun auf einmal hier das BGB. eine Aenderung trifft, so liegt angesichts des Wortlautes nahe, daß das zunächst nur für die Hyperocha geschehen ist*). Im Interesse des Schuldners bzw. der anderen dinglich Berechtigten soll der Teil des Erlöses, der die Höhe der Forderung übersteigt, anstelle der Sache treten, ein Prinzip, was durchaus berechtigt ist. Wenn aber § 1247 eine bedeutende Ausnahme gegenüberdem früheren Recht darstellt, so darf man dies vorsichtigerweise nur in den Fällen annehmen, wo es ausdrücklich bestimmt ist. Eine extensive Auslegung des § 1247 bedarf also des Beweises. Knauer sagt, gebühren heiße „ein

---

*) Vgl. Leonhard, a. a. O., S. 215

Recht auf etwas haben". Der Pfandveräußerer habe ein Recht aber nur dann, wenn auch der Verkauf rechtmäßig war und rechtmäßig sei die Veräußerung mangels eines Pfandrechtes nicht. Also gebührt dem Gläubiger nach Knauer etwas nur auf Grund eines Pfandrechtes. Ob dies richtig ist, läßt sich nach dem Gesetz nicht klar entscheiden; m. E. ist der Ausdruck „gebühren" zu farblos, als daß er notwendig ein dingliches Recht voraussetzt. Gebühren tut dem Gläubiger auch etwas, wenn er nur eine obligatorische Forderung hat; so gebührt beim Kaufvertrag dem Verkäufer der Kaufpreis, er hat ein Recht auf ihn. Nun ist zu berücksichtigen, daß bei einer obligatorischen Forderung nicht ein Anspruch auf ein spezielles Quantum Geld aus dem Vermögen des Schuldners, sondern nur gegen die Person des Schuldners allgemein ein Anspruch auf Zahlung des Geldes besteht. Beim Pfandrecht dagegen hat der Gläubiger gerade auf den Erlös aus dem Pfande einen Anspruch. Reese*) weist deshalb mit Recht darauf hin, daß bei dem obligatorischen Anspruch der Zusammenhang mit dem Objekt des Anspruchs besonders hergestellt sein muß, und dies geschieht beim Kaufvertrag dadurch, daß der Käufer dem Verkäufer ein bestimmtes Quantum Geld zur Berichtigung seiner Forderung übereignet. Damit hat der Gläubiger gerade ein Recht auf dieses Geld, es gebührt ihm. Genau so verhält es sich auch bei der Zwangsverwertung. Nach § 819 ZPO. gilt die Ablieferung des Geldes an den Gerichtsvollzieher als Zahlung seitens des Schuldners. Es tritt also die gleiche Wirkung ein wie in dem Fall des einfachen Kaufvertrages, wo der Schuldner bestimmtes Geld dem Gläubiger zum Zwecke der Zahlung übereignet. Wenn aber im letzteren Fall der Gläubiger einen Anspruch auf das Geld hat, es ihm gebührt, so muß bei der Zwangsverwertung das gleiche gelten. Mit der Ablieferung des Geldes an den Gerichtsvollzieher, welches als Zahlung gilt, also solvendi causa geschieht, ist der Zusammenhang zwischen der obligatorischen Forderung des Gläubigers und dem abgelieferten Geld hergestellt. Deshalb hat der Gläubiger ein Recht auf dieses Geld, es gebührt ihm. Es ist hierdurch dargetan, daß bei der Pfandveräußerung auch dem Gläubiger, der kein Pfandrecht besaß, etwas gebührt und zwar so viel, als er zur Befriedigung seiner Forderung benötigt. Das was darüber hinausgeht, tritt an die Stelle des Pfandes**).

Auch durch die Unrechtmäßigkeit der Versteigerung wird das Recht auf den Erlös nicht beseitigt, wie Knauer***) meint. Es ist nämlich streng zu unterscheiden zwischen den einzelnen Teilen der Zwangsvollstreckung. Diese setzt sich zusammen aus den zwangsweisen Eingriff in das fremde Vermögen, der Bereicherung des Zwangsberechtigten und seiner dadurch bewirkten Befriedigung (vergl. Leonhard****). Die Bereicherung stellt den zweiten

*) S. 42. **) Reese, S. 41 ff. ***) S. 51. ****) Vgl. Leonhard, a. a. O., S. 212.

Teil der Zwangsvollstreckung dar. In dieser ist aber eine Unrechtmäßigkeit nicht mehr zu sehen, sie findet sich allein im ersten Teil, nämlich in dem zwangsweisen Eingriff. Der Erlös, der sich dadurch ergibt, wird nicht durch die Unrechtmäßigkeit berührt. Dies wird klar, wenn man sich nur einmal vergegenwärtigt, daß § 1247 BGB. auch den Fall des § 1244 BGB. mitumfaßt. Nun ist aber noch nirgends die Ansicht laut geworden, daß dann, wenn die Veräußerung wegen Verstoßes gegen die im § 1243 genannten Vorschriften das Recht auf den Erlös ausgeschlossen werde. Hiermit ist nun der andere Fall der Verwertung ohne gültiges Pfandrecht bezüglich seiner Wirkungen im § 1244 BGB. völlig gleichgestellt. Ist aber in dem einen Fall nicht ausgeschlossen, daß dem Gläubiger der Erlös nicht gebührt, so muß dann, wenn dem Gläubiger kein Pfandrecht zustand, doch wohl das gleiche gelten. Deshalb ist für § 1247 BGB. nicht das Vorhandensein eines Pfandrechtes für die Rechtsmäßigkeit des Erlösübergangs erforderlich. Dies Ergebnis, daß dem Gläubiger der Erlös nach Maßgabe seiner ihm gegen den persönlichen Schuldner zustehenden Forderung gebührt, steht im Einklang mit den Ansichten von Oertmann*) und Schmidt**). Es ist also die persönliche Forderung für die Frage des Gebührens maßgebend, nicht das Pfandrecht.

Der praktische Unterschied zwischen beiden Ansichten ist der, daß nach Wolffs Theorie der Dritteigentümer seinen Schutz innerhalb der Vorschriften des Sachenrechts hat, während, wenn man Leonhards Ansicht folgt, die eventuelle Entschädigungsmöglichkeit sofort in das Gebiet der Schuldverhältnisse verschoben wird. Nach Wolff, wird der Eigentümer der Sache gemäß § 1247, 2 Eigentümer des ganzen Erlöses. Er hat deshalb gegen den versteigernden Gläubiger als Besitzer des Erlöses die Eigentumsklage nach § 985 BGB. Es ist aber häufig schon darauf hingewiesen worden, daß dieser Schutz von ziemlich zweifelhafter Art ist. Der Anspruch ist nämlich nur dann gegeben, wenn der Dritte den Erlös noch unvermischt in der Tasche hat. In den überaus meisten Fällen ist jedoch der Erlös mit dem Gelde des Gläubigers vermischt worden. Es entsteht dann Miteigentum (§§ 948, 947 BGB.), dessen obligatorische Beziehungen durch die Vorschriften über die Gemeinschaft nach Bruchteilen (§ 741 ff. BGB.), geregelt werden. Jeder der Berechtigten kann Aufhebung der Gemeinschaft und Teilung in Natur verlangen. (§§ 749, 753 BGB.). Damit wird dann jeder Alleineigentümer seines Anteils. Der obligatorische Anspruch aus § 951 BGB. ist nicht gegeben und zwar deswegen, weil der Erwerb des Miteigentums statt des Alleineigentums keinen Rechtsverlust, sondern eine Rechtsumwandlung darstellt***).

---

*) Kommentar, Recht d. Schuldv. zu § 816. **) Lehrb., S. 1038/39.
***) Planck, 1a zu § 951.

Ist bei der eingetretenen Vermischung der Erlös als Hauptsache anzusehen, dann wird nach § 947, II BGB. der Drittberechtigte Alleineigentümer des Ganzen, und er hat den Anspruch aus § 985 BGB. gegen den Gläubiger auf Herausgabe des Erlöses. Dem Gläubiger steht alsdann der Ausgleichungsanspruch aus § 951 BGB. zu.

Ist umgekehrt das Geld des Gläubigers als Hauptsache anzusehen, dann ist dieser allein Eigentümer des Erlöses. Der Sacheigentümer hat dann den Anspruch aus § 951 BGB. Nach den Motiven*), Endemann**) und Neumann***) sind die Vorschriften der §§ 947, 948 ff. BGB. nicht anwendbar, weil die Mengen nicht abgegrenzt sind. Das Eigentum des nicht besitzenden Dritten geht aber trotzdem unter, weil die einzelnen Geldstücke bezüglich ihrer Zugehörigkeit nicht mehr erkennbar sind. Diese letzten Erörterungen zeigen wie gering der Nutzen ist, den die Theorie Wolffs für die Entschädigungsmöglichkeit des Drittberechtigten darstellt.

Endlich ist die noch sehr wichtige Frage zu prüfen, ob der Gläubiger dadurch, daß er Eigentümer des Erlöses geworden ist, seine Forderung verloren hat. Er wäre dann nicht mehr bereichert (§ 818, III BGB.) und damit der Anspruch aus § 816 BGB. ausgeschlossen.

Nun wird vielfach behauptet, diese Frage sei gar nicht zu prüfen, § 816 BGB. setzte nur voraus, daß der Gläubiger etwas „erlangt" habe. Eine Bereicherung brauche gar nicht vorzuliegen. Der Gläubiger habe den Erlös erlangt, also müsse er diesen herausgeben****). Diese Ansicht stützt sich auf den ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes, daß der Gläubiger nur das „Erlangte" herauszugeben habe. Schulz*****) versucht diese Ansicht zu rechtfertigen, indem er den Begriff „Ansprüche auf den Eingriffserwerb" einführt. Er führt aus, man müsse unterscheiden zwischen den eigentlichen Bereicherungsansprüchen und den Ansprüchen, die eine Haftung auf den Ueberrest begründeten. Bei allen Bereicherungsansprüchen hafte man auf den Ueberrest, aber nicht alle Ansprüche auf den Ueberrest seien Bereicherungsansprüche, so auch nicht § 816 BGB. Wenn er unter dem Titel ungerechtfertigter Bereicherung stünde, so habe das seine Begründung darin, daß für ihn der Haftungsmaßstab der §§ 818 und 819 BGB. gelte. Diese Auffassung scheint sich jedoch aus dem Gesetz nicht herauslesen zu lassen. Einmal steht sie in Widerspruch mit der Ueberschrift des Titels „ungerechtfertigte Bereicherung"; dies gibt wohl die höchste Wahrscheinlichkeit dafür, daß auch im § 816 nur auf Bereicherung gehaftet wird. Der Hinweis von Schulz, die Stellung des § 816 erkläre sich daraus, daß der Haftungsmaßstab der §§ 818, 819 auf ihn Anwendung finden solle, schlägt nicht durch. Das

---

*) Motive III, S. 360. **) II, S. 544, 19. ***) I, S. 493. ****) Neumann, § 816, II, IV, 1, a–g. Staudinger, § 816, II, 2. *****) Arch. f. d. ziv. Pr., Bd. 105.

beweist die Stellung der §§ 528 und 951 BGB., auf die die Vorschriften über ungerechtfertigter Bereicherung auch bezüglich des Haftungsmaßstabes Anwendung finden, die aber trotzdem wegen ihrer Wesensverschiedenheit einen anderen Platz zugewiesen bekommen haben. Sollte ferner im § 818, III BGB. nur die Haftung auf den Ueberrest auch für solche Ansprüche, die keine Bereicherungsansprüche sind, bestimmt sein, so läßt Schulz außer acht, daß § 818 BGB. einmal ausdrücklich selbst den Ausdruck „bereichert" gebraucht. Nach § 818 fällt die Verpflichtung zur Herausgabe fort, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist. Dieses setzt voraus, daß die vor § 818 behandelten Ansprüche (§§ 812—817) das Vorhandensein einer Bereicherung zur Grundlage haben. Ferner wird, wenn § 818 auch nur vom späteren Wegfall der Bereicherung spricht, doch wohl das gleiche gelten, wenn von vornherein keine Bereicherung vorhanden war. Eine verschiedene Behandlung dieser beiden Möglichkeiten ließe sich wohl nicht rechtfertigen*). Endlich beweist das Wort „erlangen" für die Gegner nichts, denn im § 812 BGB., der Hauptvorschrift aller Bereicherungsansprüche, findet er sich auch an entsprechender Stelle. Wenn das Gesetz von erlangen spricht, so ist damit angedeutet, daß in erster Linie nicht der Wert der Bereicherung, sondern der erlangte Gegenstand in natura herauszugeben ist. Der Grundgedanke der Ansprüche des 24. Titels ist der, daß der Vermögensvorteil, den jemand durch das einen anderen schädigenden Ereignis ohne rechtlichen Grund erlangt hat, ausgeglichen werden soll. Gewonnen hat man aber nicht schlechthin das, was man tatsächlich eingenommen hat, sondern nur den Betrag, um den die Einnahmen die Ausgaben übersteigen. Es ist also Voraussetzung für jeden Bereicherungsanspruch und damit auch für den aus § 816, daß das Gesamtvermögen erhöht ist. Die Klage aus § 816 hat also nur dann Erfolg, wenn das Vermögen des Gläubigers erhöht ist, d. h. wenn er seine Forderung noch hat. Nur dann kann das erfüllt werden, was Schulz**) selbst als das Prinzip der Ansprüche auf den Eingriffserwerb bezeichnet, daß im Vermögen des Verletzers der Zustand hergestellt werden soll, wie er ohne den widerrechtlichen Eingriff bestehen würde***).

Koffka****) steht auch auf dem Standpunkt, daß eine Bereicherung vorhanden sein müsse. Trotzdem aber erklärt er die Frage, ob die Forderung untergegangen sei oder nicht, für belanglos mit der Begründung, daß der Gläubiger zwar dem Schuldner gegenüber nicht mehr bereichert sei, wohl aber gegenüber dem Drittberechtigten, auf dessen Vermögen er keinen Anspruch hatte.

Dem ist jedoch nicht zuzustimmen. Der Begriff Bereicherung

---

*) Oertmann, Arch. f. d. ziv. Pr., Bd. 96, S. 39. **) a. a. O., S. 445. ***) Vgl. Smoira, S. 84. ****) S. 161 ff.

ist objektiv und absolut. Wie soll man sich vorstellen, daß der Gläubiger Dritten gegenüber bereichert ist und dem Schuldner gegenüber nicht? Die Bereicherung ist eine Tatsache. Ist aber beim Gläubiger gegenüber dem Erwerb des Erlöses Forderungsverlust eingetreten, so kann er sich auf diese Tatsache berufen. Die exceptio ex iure tertii ist zulässig, da sie sich auf eine Tatsache stützt. Daß diese Tatsache eingetreten ist in einer fremden Rechtsbeziehung, ist gleichgültig. (Vgl. Rappaport*).

Wir haben also entgegen allen diesen Bedenken doch zu prüfen, ob die Forderung gegen den Schuldner untergegangen ist oder nicht.

Von verschiedenen Seiten wird diese Fragestellung als nicht richtig angesehen**). Manche halten den Gläubiger für bereichert, auch wenn die Forderung gegen den Schuldner untergegangen ist. Mit Rücksicht auf die schlechte wirtschaftliche Lage des Schuldners sei nämlich die Forderung nicht so viel wert gewesen als die tatsächliche Höhe. Der Gläubiger sei bereichert, da nur durch die Versteigerung fremder Sachen eine vollkommene Befriedigung ermöglicht worden sei. Er habe also für etwas Wertloses einen Wert erlangt und sei deshalb bereichert.

Wenn das Reichsgericht***) sagt, der Gläubiger sei nicht bereichert, weil er die Zahlung empfangen und als Aequivalent die Forderung verloren habe, so ist dem insofern nicht zuzustimmen, weil in jedem Fall die Forderung gegen einen Schuldner, der es bis zur Zwangsvollstreckung kommen läßt, nicht ebensoviel wert war wie der Erlös, den der Gläubiger nachher erhalten hat. Wenn der Schuldner gar keine oder nur wenige Vermögensstücke hat, so ist die Forderung oft wertlos. Deshalb sagt Koffka****), sofern im einzelnen Fall nachgewiesen werde, daß der Schuldner andere Befriedigungsmittel in seinem Vermögen nicht gehabt hat, die Verbesserung des Vermögens des Gläubigers also gerade dadurch entstanden ist, daß derselbe aus fremden, dem Schuldner nicht gehörigen Sachen befriedigt ist, dann haftet der Gläubiger. Diesen Standpunkt vertritt denn auch das Reichsgericht in seiner Entscheidung (Bd. 38, S. 8), daß der Gläubiger bereichert sei, wenn ihm, dem eine von dem vermögenslosen Schuldner nicht beizutreibende und deshalb wertlose Forderung zustehe, durch einen Dritten Zahlung geleistet würde. Der Kommentar der Reichsgerichtsräte kommt dieser Ansicht entgegen, wenn er sagt, der Gläubiger sei nicht bereichert, wenn auf die Forderung gegen den Schuldner von einem Dritten Zahlung geleistet sei, es sei denn, sie sei derartig wertlos gewesen, daß eine Zahlung vom Schuldner selbst nicht zu erwarten gewesen wäre. Hier wird der Unterschied gemacht, ob der Schuldner völlig zahlungsunfähig und deshalb die Forderung ganz wertlos war, oder ob er jeden-

*) S. 237 ff. **) Fröhlich, S. 54. ***) Bd. 13, S. 182. ****) S. 168.

falls seine Schuld teilweise zu berichtigen imstande war. Im ersten Fall wird die Bereicherung bejaht, im zweiten nicht*).

In dieser Form ist die Ansicht nicht zu billigen, und Reichmayr**) ist denn auch der Ansicht, gerade von diesem Punkt ausgehend, daß die Frage der Einbringlichkeit der Forderung unjuristisch sei (vgl. auch Emmerich***). Von Mayr sagt, der rechtlich voll begründete Anspruch als solcher repräsentiere einen Vermögenswert in jedem Falle und müsse daher, möge er tatsächlich einbringlich sein oder nicht, der Bereicherung als Abzugsposten gegenüber gestellt werden. Jedoch lenkt er später auch in die Ansicht des Reichsgerichts und Koffkas ein, wenn er sagt: „Dem wirtschaftlichen Begriff der Bereicherung widerstrebt es zweifellos, Bereicherung nicht anzunehmen, wenn das Vermögen des Gläubigers auf der einen Seite durch den Empfang des Geldes vermehrt wird, während auf der anderen Seite der Verlust der wertlosen Forderung demselben keinen wirklichen Wert entzieht."

In dieser Frage steckt ein wirtschaftliches Problem, und es muß hieraus der beste Ausweg gesucht werden. Es ist so viel sicher, daß der Gläubiger eine Forderung gegen einen zahlungsunfähigen Schuldner nicht als vollen Vermögenswert ansehen kann. Kommt er nun in der Zwangsvollstreckung anderen Gläubigern zuvor und erhält dadurch zufällig volle Befriedigung, so hat er tatsächlich mehr bekommen als seine Forderung wert war. M. E. ist die Lösung Reichmayrs, daß die Frage des Wertes, bzw. der Einbringlichkeit der Forderung nicht berücksichtigt werden dürfe, die richtige. Freilich soll seine Begründung nicht unterstützt werden, daß die oben dargelegte Meinung juristischer Denkweise nicht entspreche. Aber die Berücksichtigung der Einbringlichkeit der Forderung bringt unüberwindbare Schwierigkeiten. Denn die Bereicherung, die man herausgeben soll, besteht nicht in dem vollen Erlös, sondern, wie Schulz****) sagt, in der Differenz der jetzigen Sicherheit des Habens zu der damaligen Unsicherheit des Bekommen-Sollens. Die Lösung Reichmayrs läßt sich vielleicht begründen, wenn man sagt, wie es auch Emmerich*****) und Lewin******) tun, daß man den Wert einer Forderung nicht im Augenblick ihrer Eintreibung mißt. Dieser Wert schwankt die ganze Zeit des Bestehens der Forderung über. Der Gläubiger erleidet einen Schaden, wenn der Wert sinkt, der Schaden wird aber wieder ausgeglichen, wenn der Wert steigt oder auch die Forderung in voller Höhe beigetrieben werden kann. In diesem Falle darf man aber auf den Wert nicht den Zeitpunkt der Beitreibung zum Vergleich heranziehen, sondern den früheren ersten Wertverlust.

Gestützt wird diese Begründung durch die §§ 816, Abs. I,

---

*) Lewin, S. 64. **) S. 179. ***) S. 452, Anm. 399. ****) S. 441. *****) S. 452, Anm. 399. ******) S. 67.

S. 2 und § 822 BGB., wo der dritte Empfänger zur Herausgabe des unentgeltlich Erlangten verpflichtet wird. Hier trennt das Gesetz auch ohne weiteres zwischen Entgeltlichkeit und Unentgeltlichkeit. Die dazwischen liegende Möglichkeit, daß nämlich der Gegenwert so gering war, daß die Verfügung wirtschaftlich eher unentgeltlich als entgeltlich aussieht, berücksichtigt das Gesetz nicht. Es wird nicht abgeschätzt zwischen Leistung und Gegenleistung, sondern das Gesetz stellt einfach eine Bereicherung fest, wenn die Verfügung unentgeltlich war. Auch sonst sieht das Gesetz bei entgeltlichen Verträgen grundsätzlich nur darauf, daß Leistung und Gegenleistung vorhanden sind, ohne zu berücksichtigen, ob die beiden Leistungen sich in ihrem Wert entsprechen.

Wir kommen daher zu dem Ergebnis, daß auch der Verlust einer wertlosen Forderung als Aequivalent zu einer Zahlung in voller Höhe anzusehen ist und deswegen die Bereicherung ausschließt.

Von verschiedener Seite wird nun behauptet*), es sei erst zu prüfen, ob der Erlös herauszugeben sei, danach müsse sich erst entscheiden, ob die Forderung untergegangen sei oder nicht. Es ist dies jedoch m. E. ein Fehlschluß, ein Hysteron Proteron. Der Anspruch steht oder fällt mit dem Bestehen oder Nichtbestehen der Forderung. Ist die Forderung gegen den Schuldner erloschen, dann ist der Gläubiger nicht mehr bereichert. Deshalb ist also die vorherige Prüfung, ob die Forderung untergegangen ist oder nicht, nicht zu umgehen.

Eigentlich kann kein Zweifel bestehen. Wenn man bedenkt, daß der Gläubiger Eigentümer des Versteigerungserlöses geworden ist, so muß damit bei Berücksichtigung des § 1247 BGB. gleichzeitig auch der Gläubiger für seine Forderung befriedigt werden, denn beides geht, wie Leonhard**) mit Recht sagt, Hand in Hand. Im römischen Recht war das gleiche der Fall, wie die Quellen erkennen lassen***). Gestützt wird obige Ansicht durch die viel besprochene Reichsgerichtsentscheidung im Band 13, Seite 170 ff. Durch diese Entscheidung wurde die sogenannte absolute Theorie über die Bedeutung des § 819 ZPO. aufgestellt. Jedoch soll die Entscheidung nur in ihrem Ergebnis, daß nämlich Befriedigung des Gläubigers eintritt, nicht aber in ihrer Begründung von der vorliegenden Arbeit akzeptiert werden. Im § 819 ZPO. wird die Ablieferung des Erlöses an den Gerichtsvollzieher einer Zahlung seitens des Schuldners gleichgesetzt. Die absolute Theorie behandelt aber die Vorschrift des § 819 als eine materielle rechtsgeschäftliche Zahlung seitens des Schuldners. Nach ihr soll die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher genau so angesehen werden, wie wenn der Schuldner selbst unmittelbar an den Gläubiger gezahlt hätte und dieser dadurch Eigentümer würde. Dieser Standpunkt wird dem Sinne des § 819 nicht gerecht. Eine Gleichstellung der Zwangszahlung mit der rechts-

*) u. a. vom Hofe, S. 34. **) a. a. O., S. 216. ***) D XX, 5 de distr. pign. 1. 12. § 1; D XXI, 2 de evict. 1. 38, 1. 74, § 1.

geschäftlichen Zahlung ist nicht gerechtfertigt schon aus dem Grunde, daß im letzteren Falle der Schuldner seinem eigenen Willen gemäß die Schuld tilgt, während auf der anderen Seite der Gläubiger sich durch den Gerichtsvollzieher selbst Befriedigung verschafft. Wie Oertmann*) mit Recht hervorhebt, ist im § 819 ZPO. nicht die Rede von Uebergabe, es ist vielmehr nur die Fiktion einer Zahlung aufgestellt. Damit ist gesagt, daß die Ablieferung nicht einen dinglichen, sondern einen „persönlichen liberatorischen Effekt" hat. Uebergabe und Zahlung sind aber durchaus nicht gleichbedeutend. Zahlung geschieht zur Erfüllung einer Schuld, und dies braucht nicht immer durch Uebergabe zu geschehen. Andererseits ist aber der Fall einer Uebergabe denkbar, wo die Absicht der Schuldvertilgung keineswegs vorlag**). In Erkenntnis dessen hat denn auch das Reichsgericht seinen oben genannten Standpunkt wieder aufgegeben. Außerdem ist zu erwähnen, daß er im schärfsten Gegensatz zu den Motiven***) stand, wo es heißt, die Prozeßordnung habe mit dieser Vorschrift nur über den Erfolg der Liberation des Schuldners zu entscheiden, dagegen nicht der Frage vorgreifen wollen, ob diese Zahlung als eine vom Schuldner geleistete angesprochen werden könne.

Einer eigentümlichen Auffassung über § 819 ZPO. begegnen wir bei Jakobi****), Endemann*****) und vom Hofe******). Nach ihnen soll auf Grund des § 819 ZPO. der Gläubiger Eigentümer des Erlöses werden und damit die Forderung untergehen. Die Forderung sei aber nur in suspenso gewesen, denn in dem Augenblick, wo der Gläubiger vom Dritteigentümer auf Herausgabe des Erlöses belangt werde, lebe die Forderung wieder auf. Der Gläubiger habe dann also Erlös und Forderung und sei deshalb bereichert. Diese Auffassung läßt sich jedoch aus dem Gesetz nicht herauslesen, und Freund*******) macht ihr mit Recht den Vorwurf, daß man einem Nichtbereicherten etwas gibt, um Grund zur Bereicherungsklage zu haben, die man begründen möchte. Die Voraussetzung der Bereicherungsklage ist, daß in dem Augenblick, wo sie erhoben ist, der Gläubiger auch tatsächlich ein Plus in seinem Vermögen hat. Dieses ist jedoch nach der Ansicht obiger Schriftsteller gar nicht vorhanden. Die Möglichkeit, daß der Beklagte sich nachher bei einem Dritten wieder schadlos halten kann, ist für die Begründung der Bereicherungsklage nicht ausreichend. Nach obiger Ansicht fehlt also bei Erhebung der Klage eine wichtige Voraussetzung, wodurch eine Bejahung des Anspruchs, folgerichtig durchgeführt, unmöglich gemacht wird. Auch Endemann vermag seine Ansicht nicht zu stützen mit dem Hinweis auf § 1976 BGB., denn dieser ist singulären Charakters und betrifft einen ganz anders gelagerten Fall.

---

*) a. a. O., S. 43. **) Vgl. Hendrichs, S. 29. ***) Hahn, S. 454 zu §§ 665/69. ****) S. 153 ff. *****) I, § 198, Anm. 41 u. 54. ******) S. 36. *******) S. 31 ff.

Im vollen Gegensatz zu den bisher erörterten Ansichten steht diejenige, welche in der Vorschrift des § 819 ZPO. nur die Bestimmung des Zeitpunktes sieht, zu welchem die Zahlungswirkung eintritt, falls sie nach materiellem Recht überhaupt eintreten kann. Aber auch dieses ist wohl nicht der Sinn, des § 819 ZPO., denn es wäre eine große Härte gegen den Schuldner, wenn nur der Befriedigungsmoment, nicht auch schon die Befriedigungstatsache darin Erwähnung fände. In dem Augenblick nämlich, wo der Erlös an den Gerichtsvollzieher abgeliefert ist, kann von der Schuldnerseite nichts mehr zur Befriedigung getan werden. Der Schuldner hat die Sache verloren, und der Erlös ist in den Händen des Gerichtsvollziehers. Deshalb wäre es unbillig, wenn durch § 819 ZPO. nicht mehr vorgeschrieben wird als nur die Konstatierung des Zahlungsmomentes. Dies wird klar, wenn wir damit den Nachsatz des § 819 vergleichen: „— sofern nicht dem Schuldner nachgelassen ist, durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden". Diese Worte wären, wie Oertmann*) sagt, sinnlos, wenn der dadurch modifizierte Hauptsatz nur über den Zeitpunkt der in ihrem Wesen anderswo herzunehmenden Wirkung, etwas bestimmt hätte. Es ist also schon richtig, in dem § 819 ZPO. die Konstatierung einer Zahlungswirkung zu sehen. Jedoch erscheint es nicht angebracht, sein Anwendungsgebiet einzuengen, wie es z. B. Smoira**) und Fröhlich***) tun. Bei Smoira finden wir folgenden Gedanken****), nach § 362 BGB. erlösche das Schuldverhältnis durch die Leistung an den Gläubiger. Dieser rechtsgeschäftlichen Erfüllung sei die Zwangserfüllung im § 819 ZPO. gleichgestellt, aber § 819 ZPO. setze ein wirksames Pfändungspfandrecht voraus. Im vorliegenden Falle sei eine Anwendung wegen mangelnden Pfändungspfandrechtes nicht möglich. Es läge keine Zahlung seitens des Schuldners vor; deshalb bleibe die Forderung bestehen. Fröhlich begründet diese Ansicht, indem er sagt, für die Anwendung des § 819 ZPO. müsse erst die rechtliche Grundlage geschaffen sein, damit die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher als eine zu Recht erfolgende sich darstelle. Die Berechtigung zur Versteigerung und zur Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher gewähre aber nur das rechtswirksam erworbene Pfändungspfandrecht. § 819 ZPO. dürfe man nicht aus dem Rahmen der Zwangsvollstreckung herausnehmen, die Empfangnahme des Erlöses sei vielmehr als Glied in dem als Einheit aufzufassenden Verfahren anzusehen. Wenn nun das wichtigste Glied des Verfahrens, nämlich das Pfändungspfandrecht fehle, so sei eine Anwendung des § 819 ZPO. auf die Empfangnahme des Erlöses seitens des Gerichtsvollziehers nicht mehr möglich.

Wie schon erwähnt, kann dieser Auffassung, so bestechend

---

*) a. a. O., S. 43. **) S. 66 ff. ***) S. 51 ff. ****) a. a. O., S. 94.

sie auch sein mag, nicht beigepflichtet werden. Aus der Vorschrift des § 819 ZPO. läßt sich bei der allgemeinen Fassung nichts für diese Ansicht ersehen. Auch die Argumente, auf die Smoira sich stützt, sind nicht stichhaltig. Zunächst beruft er sich S. 67 bzw. S. 45 auf den § 815 ZPO. Was für § 815 gelte, müsse auch für § 819 gelten. § 815 beziehe sich aber nur auf den Fall der Pfändung von Geld, was dem Schuldner gehört. Dies ergebe ein Vergleich mit den §§ 897, 898 ZPO. Im Gegensatz zu § 815 seien für die §§ 897,898 die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, für anwendbar erklärt. Kurz umschrieben handelt es sich im § 897 um folgendes: Der Schuldner ist zur Uebertragung von Eigentum verurteilt. Diese geschieht durch Einigung und Uebergabe. Die für die Einigung erforderliche Erklärung ist durch das Urteil ersetzt. Die Uebergabe gilt als erfolgt dadurch, daß der Gerichtsvollzieher die Sache wegnimmt. In diesem Augenblick wird der Dritte Eigentümer, und selbst dann wird er Eigentümer, wenn der Gerichtsvollzieher eine fremde Sache angreift (§ 898 ZPO.) Diese Umschreibung zeigt, daß ein argumentum e contrario nicht berechtigt ist. Es ist zuzugeben, daß im § 815, III ZPO. die Vorschriften über den Vertrauensschutz nicht für anwendbar erklärt sind. Damit ist aber nicht gesagt, daß § 815 immer eine Zahlung mit eigenem Geld voraussetze. Nach Smoira müßte für den Fall des § 897 ZPO. auch immer ein Erwerb erst eintreten, wenn die Sache dem Schuldner gehört. Aber daß das Gesetz auch mit der Möglichkeit rechnet, daß eine fremde Sache weggenommen wird, beweist gerade § 898, der den Vertrauensschutz einführt. Dies war aber notwendig, weil sonst das Prinzip des bürgerlichen Rechts über gutgläubigen Erwerb nicht vollständig wäre. Wie bereits früher erwähnt, hatte sich der Schuldner im Falle des § 897 ZPO. bereits rechtsgeschäftlich verpflichtet, Eigentum zu übertragen. Der Gläubiger hatte, da er gutgläubig ist, bereits einen Anspruch auf den Eigentumserwerb. Da der Schuldner dann mit der Leistung in Verzug gekommen ist, hat das Gericht die Eigentumsübertragung verwirklicht durch Urteil und Wegnahme. Es handelt sich also um einen, allerdings etwas verwickelteren Fall rechtsgeschäftlichen Verkehrs. In den §§ 815, 819 ZPO. ist aber die Fiktion einer Zahlung nicht die einer Uebergabe und des dadurch erfolgenden Eigentumsüberganges aufgestellt. Daß aber im § 819 Eigentum übergeht, ist bereits oben erwiesen. Für die Fiktion einer Zahlung aber die Möglichkeit eines Vertrauensschutzes anzunehmen, ist verfehlt. Smoiras Ansicht über § 819 ZPO. ist weiterhin nicht vereinbar mit den Motiven*). Dort heißt es: Abgesehen von denjenigen Fällen, wo die Wegnahme des Geldes nicht zum Zweck der Befriedigung des Gläubigers, sondern zum Zweck

*) Hahn, I, S. 842.

der Hinterlegung erfolge, müsse die Wegnahme als Zahlung seitens des Schuldners gelten, der Schuldner durch die Wegnahme liberiert werden. Der Entwurf habe dadurch zum Ausdruck bringen wollen, daß der Gerichtsvollzieher Mandatar des Gläubigers sei. Diese Stelle führt Smoira als Beweis für seine Theorie heran. M. E. läßt sich aber daraus nur der gegenteilige Schluß ziehen, daß, abgesehen von den im Gesetz angeführten Ausnahmen, in allen anderen Fällen eine Zahlung des Schuldners angenommen wird, also auch dann, wenn es sich um Pfändung fremden Eigentums handelt. Damit dürfte hinreichend dargetan sein, daß Smoiras Auffassung dem Gesetze nicht entspricht*).

Es ist bereits festgestellt worden, daß durch § 819 ZPO. tatsächlich eine Zahlungswirkung vorgeschrieben wird. Die Zahlung bewirkt in dem persönlichen Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner, daß die Forderung erlischt. Der Schuldner und ebenso auch der Gläubiger können sich auf den Untergang der Forderung berufen. Man hat diese Ansicht häufig als die relative bezeichnet. Jedoch ist dieser Ausdruck wohl nicht gerechtfertigt, denn das Erlöschen des Schuldenverhältnisses zwischen zwei Personen wirkt natürlich auch für und gegen alle. Oertmann**) ist ebenfalls der Ansicht, daß die Forderung untergeht. Er stellt zwei Möglichkeiten bei Beantwortung dieser Frage auf. Einmal könne man sagen: die Zahlung mit dem Gelde aus der versteigerten fremden Sache wirkt auf das Kausalverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner ein. Dann hatte der Erwerb seine vollgültige causa, erkauft durch den Verlust der Forderung. Damit ist aber für eine Kondiktion des Dritteigentümers kein Raum mehr. Oder man geht dagegen vom Verhältnis des Dritteigentümers zum Empfänger aus. Dieser erscheint auf Kosten jenes grundlos bereichert, denn zwischen ihnen besteht kein Rechtsverhältnis, was den Erwerb rechtfertigen könnte. Deshalb ist der Bereicherungsklage des Dritteigentümers die Bahn frei gemacht. Dann ist aber auch nicht die Forderung untergegangen, da ja der Erlös herausgegeben ist.

Das römische Recht hat, wie Oertmann***) sagt, trotz seines strengen Vindikationsprinzips den ersteren Weg eingeschlagen. Aber auch die heutigen Anschauungen stehen damit im Einklang. Nach Lewin****) hat Oertmann aus dem Dilemma zwischen den beiden Möglichkeiten den richtigen Ausweg gewählt. Es ist deshalb bedauerlich, daß Lewin nachher auch in den bereits oben gerügten Fehler verfällt und zuvor untersuchen will, ob der Erlös herauszugeben ist oder nicht. Er sagt sinngemäß, die Zahlung wirke auf das Schuldverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner ein (genau so Oertmann). Aber Oertmann verkenne das Wesen der Erfüllung eines Schuldverhältnisses. Wenn z. B. der Gläubiger Eigentumsübertragung zu fordern habe,

*) S. Lewin, S. 76 ff. **) a. a. O., S. 45. ***) a. a. O., S. 45. ****) S. 83.

so sei Erfüllung nur dann vorhanden, wenn auch unwiderrufliches Eigentumsrecht verschafft sei. Wenn man diesen Gedanken auf unseren Fall anwendet, so müßte zunächst untersucht werden, ob der Erlös herauszugeben sei. Erst dann könne man den Untergang der Forderung bejahen oder verneinen. Wir begegnen also hier wieder dem Fehler, daß die Erörterung von der falschen Seite aufgerollt wird und deswegen nicht zum Ziele führen kann. Es ist schon zu häufig gesagt, daß die Entscheidung der Frage des Forderungsunterganges Voraussetzung ist für die Entscheidung darüber, ob der Gläubiger den Erlös behalten darf oder nicht. Wir können uns deshalb auf das berufen, was Oertmann*) selber sagt, daß nämlich, wenn jemand Eigentum durch die Leistung eines Nichtberechtigten — mittelbar oder unmittelbar — erwirbt, diese Leistung auf das zu lösende oder zu begründende Kausalverhältnis zwischen Geber und Empfänger einwirkt und dadurch ihren Rechtfertigungsgrund erhält. Eine Leistung oder ein sonstiger Erwerb, den jemand gutgläubig auf ein zu lösendes oder zu begründendes Kausalverhältnis hin erlangt, ist auf dieses Kausalverhältnis selbst dann zu verwenden, wenn es aus fremden Mitteln erzielt ist, und erhält dadurch seine iusta causa. Grundlos bereichert auf Kosten des betroffenen Dritten ist deshalb nicht der Empfänger, sondern der in seinem Kausalverhältnis zu jenem dadurch um einen entsprechenden Betrag günstiger gestellte Geber. Es ist schade, daß Oertmann seine Ansicht nicht konsequent durchführt, er läßt sie nämlich für das vertragliche Scheinpfand nicht gelten. Für den Fall des fehlenden Pfändungspfandrechtes stimmt er ja, wie schon gesagt, mit dem hier vertretenen Standpunkt überein. Eine unterschiedliche Behandlung von Pfändungspfandrecht und vertraglich bestelltem Pfand erscheint aber nicht gerechtfertigt, wenn man berücksichtigt, daß sie zwar verschieden in der Entstehungsart sind, aber inhaltlich vollkommen übereinstimmen.

Die hier vertretene Ansicht wird noch gestützt durch ein Beispiel, welches wir bei Leonhard**) finden: A verpfändet dem B eine fremde Sache. Dieser B verkauft sie zwangsweise an C und wird von ihm bezahlt. Nach der Gegenansicht würde B nicht Eigentümer des Geldes und wäre auch nicht befriedigt. Er könnte jetzt also immer noch seine Forderung gegen A einklagen, auch dann, wenn C die Sache unbehelligt weiter behält und daher gegen B keinen Anspruch erheben kann, ja selbst dann, wenn C als gutgläubiger Erwerber nach § 1244 BGB. Eigentum erworben hat. Beriefe sich A darauf, daß B schon das Geld erhalten habe, so könnte dieser erwidern, er sei nur Besitzer des Geldes und deshalb nicht befriedigt. Wenn Leonhard diese Lage für unannehmbar hält, so ist das berechtigt, denn es tritt, wie Oertmann S. 55 andeutet, eine völlige Dunkelheit

*) S. 47, 48 a. a. O. **) a. a. O., S. 217.

und Unklarheit in den Rechtsbeziehungen der Beteiligten ein. Der Gläubiger, der nach unserer Voraussetzung im guten Glauben sich befriedigt wähnen konnte, würde zu einer fast völligen Rechtslosigkeit verdammt. Er war dem Schuldner nach Empfang des Erlöses zur Erteilung einer Quittung wie zur Herausgabe einer Schuldurkunde verpflichtet — oder er mußte sich doch dazu für verpflichtet halten —; er hat die vollstreckbare Ausfertigung nicht mehr in Händen, da der Gerichtsvollzieher diese nach § 757 ZPO. dem Schuldner nach Empfang der Leistung hat herausgeben müssen. Er hat keine Veranlassung mehr, nach seiner Befriedigung den Schuldner noch zu überwachen und im Auge zu behalten*).

Es muß deshalb bei dem Ergebnis bleiben, wie es schon Schmidt**) in seinem Lehrbuch festgelegt hat, daß im Interesse der Sicherheit der Zwangsvollstreckung der Sacheigentümer, der es bis zur Versteigerung hat kommen lassen, dem Gläubiger den Erlös lassen muß, wie dem Ersteher die Sache. Er muß sich an den befreiten Schuldner halten. Diejenigen Schriftsteller, die entgegen der hier vertretenen Ansicht der Bereicherungsklage gegen den Gläubiger stattgeben, führen vielfach rechtspolitische Erwägungen ins Feld, indem sie sagen, daß der Anspruch gegen den Schuldner wertloser sei als der gegen den Gläubiger, was doch eine Unbilligkeit gegenüber dem Drittberechtigten darstelle. Es ist aber nicht einzusehen, weswegen gerade immer für den Drittberechtigten Partei ergriffen wird. Bei der Abwägung der Interessen müssen sie in gleicher Weise berücksichtigt werden. Es ist gewiß sehr hart für den Drittberechtigten, daß er auf den oft wertlosen Anspruch gegen den Schuldner verwiesen wird, aber das kann doch nichts an dem Ergebnis ändern, daß dem Gläubiger der Erlös nach Maßgabe seiner Forderung gebührt und daß er in dieser Höhe befriedigt wird. Daß das Prinzip des Vertrauensschutzes in das Zwangsvollstreckungsrecht keinen Eingang gefunden hat, ist eine unbestreitbare Tatsache. Deshalb ist das endgiltige Resultat der Hendrichsschen Abhandlung, die im übrigen zu ähnlichen Ergebnissen wie die vorliegende kommt, sicher zu weitgehend. Hendrichs behauptet nämlich auf Seite 47, daß der Dritteigentümer mit vollem Recht auch bei der Zwangspfändung auf den Grundsatz verwiesen werden könne: „Wo einer seinen Glauben gelassen hat, da soll er ihn sich wieder holen!" Aber es steckt darin der zutreffende Gedanke, daß, wenn auch auf Grund des Vertrauensschutzes das Nichtentstehen eines vertraglich bestellten Pfandrechtes weit seltener ist als das Nichtentstehen eines Pfändungspfandrechtes, die daraus resultierenden Folgen doch nicht so unterschiedlich sind, als es anfänglich scheinen könnte. Hendrichs hat völlig recht, wenn er es für gar nicht so unbillig hält, daß dem Dritteigentümer die Folgen für seine Vertrauens-

*) Vgl. Oertmann, a. a. O., S. 51. **) S. 1038, 1039.

seligkeit gegenüber dem Schuldner treffen; denn er weiß doch auch, daß, wenn er seine Sachen in die Hände eines anderen gibt, dann dieser die Vermutung des Eigentümers für sich hat. Wenn also der Gläubiger sein Eigentum jemandem übergibt, der seines Vertrauens nicht wert ist, so hat er die Folgen selber zu tragen. Dies ist fraglos so beim Vertragspfand, und die Billigkeit spricht sicher dafür, daß es sich beim Pfändungspfand ähnlich verhält. Deswegen wäre es zu begrüßen, wenn das hier gewonnene Ergebnis allgemeinere Zustimmung gewinnt, da es einer praktischen Notwendigkeit und außerdem auch der Billigkeit entspricht.

§ 2 Weitergehende Ansprüche aus §§ 823 I, 831 u. 687 II BGB.

Auf Grund dieses Ergebnisses, daß eine Bereicherung seitens des Gläubigers nicht vorliegt, ist es überflüssig, auch noch die Klage aus § 812 BGB. näher zu untersuchen; denn auch diese kann ja wegen mangelnder Bereicherung nicht zum Ziel führen. Jedoch besteht die Möglichkeit, daß andere Ansprüche für die Dritteigentümer vorhanden sind. Es soll zunächst der Anspruch aus § 823 BGB. geprüft werden. Dieser ist dann begründet, wenn der Gläubiger vorsätzlich oder fahrlässig das Eigentum des Drittberechtigten verletzt hat. Es unterliegt keinem Zweifel, daß der Gläubiger objektiv rechtswidrig in das Eigentum jemandes eingreift, wenn die Pfändung sich auf eine Sache richtet, die dem Schuldner nicht gehört. Wenn es auch aus praktischen Gründen dem Gerichtsvollzieher gestattet ist, ohne nähere Prüfung alle Gegenstände zu pfänden, die sich in dem Gewahrsam des Schuldners vorfinden, so hindert dies nicht, daß die Pfändung widerrechtlich ist, wenn sie über das Vermögen des Schuldners hinausgreift. Denn für die Rechtmäßigkeit der Pfändung bleibt die Zugehörigkeit zum Vermögen des Schuldners maßgebend. Nun liegt zwar kein unmittelbarer Eingriff in das Vermögen des Drittberechtigten vor, es genügt aber, daß das Handeln des Gläubigers kausal für den entstandenen Schaden ist. Das ist hier der Fall. Wenn nun noch hinzukommt, daß der Gläubiger bei der Pfändung oder bei der Versteigerung von den wahren Eigentumsverhältnissen Kenntnis hatte oder hätte haben müssen, wenn er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hätte, so ist eine Ersatzpflicht nach § 823 I BGB. begründet.

Da die Pfändung nicht persönlich durch den Gläubiger, sondern durch einen Dritten, dem Gerichtsvollzieher, vorgenommen worden ist, besteht die Möglichkeit einer Haftung nach § 831 BGB. Die Stellung des Gerichtsvollziehers haben wir bereits oben erörtert und haben festgestellt, daß sich die publizistischen und

privatrechtlichen Eigenschaften die Wage halten. Es ist durchaus möglich, den Gerichtsvollzieher, der Beamter des Staates ist, dennoch im Verhältnis zu dem Gläubiger als einen zur Verrichtung Bestellten im Sinne von § 831 BGB. aufzufassen. In unserem Falle ist aber der eigentlich schadenbringende Akt schon die Pfändung, der gegenüber die Versteigerung erst eine Folgeerscheinung darstellt. Da nun, wie wir festgestellt haben, bei der Pfändung der Gerichtsvollzieher lediglich als Beamter auftritt, so entfällt die Anwendbarkeit des § 831 BGB.

Endlich besteht für die Drittberechtigten die Möglichkeit, den Gläubiger aus § 687, II BGB. haften zu lassen. Voraussetzung dafür ist, daß der Gläubiger, als er die fremden Sachen versteigern ließ, wußte, daß er wegen mangelnden Pfandrechts dazu keine Berechtigung hatte. Liegt dieser Tatbestand vor, dann kann der Dritteigentümer die Ansprüche geltend machen, die sich aus den §§ 677, 678, 681 und 682 BGB. ergeben. Dieser Anspruch aus der sogenannten unechten Geschäftsführung ohne Auftrag gewinnt gegenüber dem aus unerlaubter Handlung dann an Bedeutung, wenn letzterer bereits verjährt ist, was in drei Jahren geschieht (§ 852 BGB.) wogegen der Anspruch aus § 687, II BGB. gemäß § 195 BGB. erst nach dreißig Jahren verjährt.

§ 3. Wie wirkt die Nichterhebung der Widerspruchsklage.

Schließlich ist noch zu prüfen, welche Folgen die Nichterhebung der Widerspruchsklage hat. Von manchen Schriftstellern*) wird behauptet, dem Dritten sei damit jede Möglichkeit genommen, sein verletztes Recht gegen den Gläubiger geltend zu machen. Er könne sich jetzt nur noch an den Schuldner halten. Zwar hat sich in den vorhergehenden Erörterungen herausgestellt, daß eine Klage gegen den Gläubiger nur in einem ziemlich seltenen Falle von Erfolg ist. Trotzdem aber wäre es unbillig, wenn man für diesen Fall den Dritteigentümer derartig wenig schützen wollte, wie es die oben genannten Schriftsteller tun.

Voß erklärt die präklusivische Wirkung folgendermaßen: Es ließe sich nicht umgehen, bei der Pfändung in fremdes Eigentum einzugreifen. Da nun die Pfändung ein Akt öffentlicher Gewalt sei, so sei das Privatrecht nicht stark genug, diesen Mangel zu beseitigen. Es kollidierten hier das Privatrecht und eine Gewalt von nicht zivilrechtlichem Ursprung. Da die letztere Gewalt von Gesichtspunkten des öffentlichen Rechts getragen

*) Voß, Arch. f. d. ziv. Pr., Bd. 79, S. 295; Francke, Z. Z. 36, S. 308 ff.; Schmidt, S. 39; Voß in Iher. Jahrb. 23, S. 77 ff.

sei, so gehe sie dem Privatrecht vor. Um nun den verletzten Dritten nicht ganz schutzlos zu stellen, sei ihm die Widerspruchsklage gegeben, ein besonderes Hilfsmittel, um das unter dem Schutz der Rechtsordnung geübte Privatunrecht zu beseitigen. Der der Verletzung entspringende Anspruch des Dritten sei damit auf den Boden des öffentlichen Rechts erhoben und deshalb auch nur so lange verfolgbar, als das öffentliche Recht sich noch betätige. Nach Schluß der Zwangsvollstreckung sei aber die Widerspruchsklage nicht mehr anstrengbar und damit das Recht des Dritten erloschen.

Dieses Ergebnis finden wir auch bei Müller, der aber von einer anderen Grundlage ausgeht. Nach ihm entsteht, wenn eine fremde Sache gepfändet ist, ein anfechtbares Pfändungspfandrecht. Aus der Nichterhebung der Widerspruchsklage leitet er eine Konvaleszenz des Pfändungspfandrechts her. Damit kommt er zu dem Ergebnis, daß durch eine Pfändung, der nicht mehr nach § 771 ZPO. widersprochen werden kann, dem Gläubiger ein unanfechtbares und damit ein vollwirksames Pfandrecht verschafft wird, daß also dadurch das Recht des Dritten erlischt.

Man mag sich zur Natur der Widerspruchsklage, die heftig umstritten ist, stellen wie man will, man kommt von jeder Auffassung aus zu einer Ablehnung des obigen Ergebnisses. Nach der materiell rechtlichen Auffassung ist die Widerspruchsklage nur ein besonderer Anwendungsfall der actio negatoria, geschaffen zu dem Zweck, um die durch die Pfändung entstehende Störung des Eigentums zu beseitigen. Die Zwangsvollstreckung ist nach dieser Ansicht ein Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner, das, um sich entfalten zu können, der öffentlichen Macht bedarf*). Daher ist auch die Pfändung eine private Rechtshandlung des Gläubigers, durchgeführt mit behördlicher Unterstützung, und schafft ein wirkliches materielles Pfandrecht. Dieses Pfandrecht zu bekämpfen, ist das Privatrecht selbst stark genug. Freilich kann es nicht die Pfändung beseitigen, denn die behördlichen Maßnahmen müssen aus Gründen der Staatsautorität respektiert werden. Mit Rücksicht darauf gibt das Gesetz die Widerspruchsklage, eine Klage, deren rechtliche Grundlage nicht erst durch die ZPO. geschaffen ist, sondern deren Grundlage das materielle Unrecht der Pfändung ist. Ist aber die staatliche Tätigkeit zum Abschluß gelangt, dann liegt kein Grund mehr vor, die Verfolgung des verletzten Rechts von besonderen prozeßrechtlichen Formen abhängig zu machen. Dann entscheidet das materielle Recht wieder, ob dem Dritten noch ein Recht zusteht oder nicht. Im materiellen Recht existiert aber keine Vorschrift, durch welche dem Verletzten die Abwehr einer Störung ausdrücklich zur Pflicht gemacht wird, um sein Recht nicht erlöschen zu lassen.

---

*) Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis, S. 129, S. 130.

Faßt man die Widerspruchsklage als einen prozussualen Rechtsbehelf auf, so tritt das materielle Recht ganz in den Hintergrund. In dem Urteil, das auf die Widerspruchsklage ergeht, wird nicht über das private Rechtsverhältnis entschieden, sondern über die Rechtsmäßigkeit des vorliegenden Vollstreckungsaktes. In diesem Sinne dient die Widerspruchsklage dazu, den betreffenden Gegenstand von der Pfandverstrickung zu befreien. Irgendwelche materielle Befugnisse des Dritteigentümers werden nicht berührt. Wenn Voß meint, die Pfändung vernichte durch ihre publizistische Natur das entgegenstehende Recht des Dritten, so ist das wohl eine Ueberschätzung*). Daß das private Recht bei einer Kollision mit dem öffentlichen zurücktreten muß, sei zugegeben. Es wird aber nicht vernichtet, sondern höchstens zurückgedrängt. Im Gegensatz zur privatrechtlichen Ansicht kann nach der publizistischen Auffassung das Privatrecht nicht aus eigener Kraft die widerrechtliche Pfändung beseitigen. Sie bedarf deshalb eines besonderen publizistischen Rechtsbehelfs, nämlich der Widerspruchsklage. Wenn nun das öffentliche Recht aufhört zu wirken, dann besteht auch keine Kollision mehr zwischen staatlichem und privatem Recht. Der Dritte kann also jetzt wieder nach den privatrechtlichen Rechtsbehelfen sein beeinträchtigtes Recht geltend machen.

Müller**)sucht die obige Ansicht zu stützen, indem er in der Nichtausübung des Widerspruchsrechts einen Verzicht auf alle weiteren aus seinem Recht fließenden Ansprüche sieht. Dies ist aber offenbar schon deshalb nicht möglich, weil oftmals der geschädigte Dritte von der Pfändung nichts weiß, er also gar keine Erklärung dahingehend abgeben kann. Außerdem läßt sich in dem bloßen passiven Verhalten des Dritten, selbst wenn er von der Pfändung gehört, noch kein Verzicht sehen. Ein Verzicht ist eine Willenserklärung des Berechtigten zum Zweck der Aufhebung einer Befugnis des Erklärenden, sagt Dernburg***) Es müßten also zu dem passiven Verhalten noch Momente hinzukommen, die ergeben, daß der Betreffende sich des Rechts entäußern will. Ein solcher Mitteilungswille wird aber gewöhnlich fehlen. Die Ansicht Müllers, daß dort, wo die Abwehr ausdrücklich zur Pflicht gemacht sei, die Unterlassung als ein Dulden, ein Sichfügen anzusehen sei, ist schwerlich zu begründen. Und wenn seine Ansicht richtig wäre, so könnte sie doch nur Geltung haben für die Anstrengung der Widerspruchsklage, doch nicht auch für alle anderen Rechtsbehelfe. Außerdem spricht § 771 nicht die Pflicht, sondern die Form der Verteidigung aus.

Eine Bestätigung unserer Ansicht gibt § 878 ZPO. Diese Vorschrift beweist uns, daß der Ausschluß der Geltendmachung von Rechtsmitteln nicht gleichbedeutend ist mit der Ausschließung

---

*) Vgl. auch Friedemann, S. 9. **) S. 92, S. 162 ff. ***) Pandekten, Bd. I, S. 188.

des materiellen Rechts, das dem Rechtsmittel zugrunde liegt. Wenn im Teilungsverfahren ein Gläubiger gegen den Teilungsplan Widerspruch erhoben hat, so muß er nach § 878 ZPO. binnen einem Monat nachweisen, daß er gegen die beteiligten Gläubiger Klage erhoben hat, widrigenfalls die Teilung ohne Rücksicht auf den Widerspruch nach dem Plane vor sich geht. Jedoch wird hierdurch dem Gläubiger die Befugnis nicht entzogen, auch späterhin noch ein besseres Recht gegen die Gläubiger, die zu seinem Nachteil bereichert sind, einzuklagen. Die Rechtslage ist also im Absatz II die gleiche, wie die nach Beendigung der Zwangsvollstreckung. Also schützt auch ein Unterlassen der Widerspruchsklage nach 771 ZPO. den Gläubiger nicht vor einer Geltendmachung der aus dem materiellen Recht sich ergebenden Ansprüche seitens des Drittberechtigten.

Wenn die Befugnis im § 878, II besonders hervorgehoben ist, so findet dies seine Begründung darin, daß die im Absatz I festgesetzte Ausschlußfrist sonst zu Zweifeln Anlaß gegeben hätte. Deshalb war im § 771 ZPO. eine solche Hervorhebung nicht notwendig. Ein argumentum e contrario, wie es Förster-Eccius*) aus § 878 zieht, ist daher nicht berechtigt.

Wir stellen als Ergebnis fest, wenn auch der Drittberechtigte die Widerspruchsklage nicht geltend gemacht hat, so kann er trotzdem klageweise gegen den Gläubiger vorgehen.

---

*) Bd. II, S. 450.

III. Kapitel.

Die Ansprüche gegen den Vollstreckungsschuldner.

§ 1. Vertragliche Ansprüche.

Von den Ansprüchen gegen den Gläubiger haben, wie in den obigen Erörterungen festgestellt ist, höchstens die aus unerlaubter Handlung, bzw. aus Geschäftsführung ohne Auftrag Erfolg. Da aber die hierfür erforderlichen speziellen Voraussetzungen wohl sehr selten zutreffen und falls sie doch einmal vorhanden sind, nur schwer bewiesen werden können, so bleibt den Dritteigentümern meistens kein anderer Ausweg, als sich an den Schuldner zu halten. Es seien von diesen Ansprüchen zunächst die vertraglichen geprüft.

Demjenigen, der dem Schuldner seine Sache vermietet hatte, ist dieser nach § 556, I BGB. zur Herausgabe der Mietssache verpflichtet. Dieser Rückgabepflicht gegenüber ist aber beim Schuldner durch den Eigentumserwerb der Ersteher nachträgliches Unvermögen eingetreten. Auf diese kann sich der Schuldner berufen, wenn er von dem Vermieter in Anspruch genommen wird. Damit, daß er evtl. die Sache von dem Ersteher zurückerwerben kann, wird man kaum rechnen können. Eine dauernde Unmöglichkeit liegt schon dann vor, wenn die Unmöglichkeit nur noch durch besondere, von vornherein nicht zu erwartende Umstände beseitigt werden kann (vgl. Enneccerus*). Es sind jetzt zwei Möglichkeiten vorhanden. Beruft sich der Schuldner auf das nachträglich eingetretene Unvermögen, so kann der Gläubiger sofort Schadensersatz verlangen. Wenn der Schuldner sein Unvermögen nicht geltend macht, dann wird er zur Leistung verurteilt. Alsdann kann ihm der Gläubiger nach 283 BGB. eine Frist setzen mit der Erklärung, daß er die Annahme der Leistung nach Ablauf der Frist ablehne. Ist die Frist fruchtlos verstrichen, so kann der Drittberechtigte Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Statt dessen kann aber der Gläubiger sofort Schadensersatz verlangen, wenn er beweist, daß dem Schuldner die Leistung unmöglich ist (Kisch**) und das Reichsgericht***).

*) I, 2, § 271, I. **) S. 127. ***) R. G. 31, S. 186.

Dieser Beweis dürfte angesichts der Rechtslage nicht schwer fallen und scheint schon an Hand der Tatsache gegeben zu sein, daß die Sache an den Dritten rechtsgültig veräußert ist. Der Schuldner müßte dann schon seinerseits beweisen, daß er die Sache wieder erwerben kann.

Der Anspruch auf Schadensersatz ergibt sich aus § 280, bzw. aus § 325 BGB. Welcher von beiden Anwendung findet, erscheint fraglich. Nach Kisch*) und Staudinger**) sind die §§ 320 ff. BGB. nur dann bei gegenseitigen Verträgen anwendbar, wenn es sich um Erfüllung der typischen Verbindlichkeiten handelt, d. h. solchen, die sich gegenseitig bedingen und die im Verhältnis der Gegenseitigkeit stehen. Daß die Rückgabepflicht als eine solche typische Verbindlichkeit anzusehen ist, kann wohl nicht angenommen werden (so auch Staudinger). Es findet deshalb § 280 BGB. Anwendung. Nach dieser Vorschrift ist der Schuldner zum Schadensersatz verpflichtet, wenn ihm die Rückgabe einer Sache unmöglich geworden ist durch einen Umstand, den er zu vertreten hat. Was er zu vertreten hat, ergibt sich aus § 276 BGB., wonach er für Vorsatz und Fahrlässigkeit haftet. Daß der Schuldner hier schuldhaft gehandelt hat, ist offensichtlich. Es wäre ihm ein Leichtes gewesen, seinen Gläubiger zu benachrichtigen, damit dieser durch Erhebung der Widerspruchsklage seine Sache der Zwangsvollstreckung entzog. Durch dieses Unterlassen ist das Unvermögen eingetreten. Der Schuldner hat es also zu vertreten und haftet deshalb für den dadurch entstandenen Schaden.

Beim entgeltlichen Verwahrungsvertrag ist die Rechtslage die gleiche wie oben. (Vgl. § 696 BGB.)

Beim unentgeltlichen Verwahrungsvertrag besteht insofern eine Besonderheit, als der Schuldner hier nur für die Sorgfalt haftet, die er in eigener Angelegenheit anzuwenden pflegt (§ 690 BGB.) Nach § 277 BGB. ist er aber trotzdem nicht von der Haftung für grobe Fahrlässigkeit befreit. Daß das Verhalten des Schuldners aber mindestens als grobfahrlässig anzusehen ist, wird man unbedenklich annehmen können. Er ist also auch hiernach zum Schadensersatz verpflichtet.

In dem Falle, wo der Schuldner selbst Pfandgläubiger war, erscheint auch eine Haftung gegeben. Ob die Verwahrungspflicht des Pfandnehmers (§ 1215 BGB.) als ein Vertrag sui generis oder nur als eine obligatorische Nebenverpflichtung anzusehen ist, ist bestritten. Nach Leonhard***) muß man wohl mit Recht einen sog. Verpfändungsvertrag annehmen. Die Vorschriften beim Verwahrungsvertrag finden keine Anwendung, da es sich um eine besondere Vertragsart handelt. Der Haftungsmaßstab ergibt sich wieder aus § 276 BGB. Die auf Grund des Vertrages sich ergebende Rückgabepflicht ist dem Schuldner

---

*) a. a. O., S. 7. **) II, 1, Vorbem. zu § 320. ***) Lehrbuch, S. 142.

nachträglich unmöglich geworden; infolgedessen treten die gleichen rechtlichen Folgen ein wie oben. Nimmt man an, daß den dinglichen Rechtsverhältnissen zwischen Pfandeigentümer und Pfandnehmer kein Vertrag sui generis zugrunde liegt, dann läßt sich eine Haftung stützen auf § 823, II BGB., indem man § 1215 BGB. als Schutzgesetz auffaßt. Die Verletzung ist herbeigeführt durch ein Unterlassen. Ein Unterlassen verpflichtet aber nur dann zum Schadensersatz, wenn eine Rechtspflicht zum Tun bestand. Diese Rechtspflicht ist hier vorhanden, denn der Schuldner war auf Grund dessen, daß er die Sache für den Pfandeigentümer verwahren mußte, verpflichtet, diesem von der Pfändung Anzeige zu machen. Daß dieses Unterlassen relevant für den eingetretenen Schaden ist, ist offensichtlich; denn der Eigentümer hätte leicht, wenn der Schuldner ihn benachrichtigt hätte, durch Geltendmachung der Widerspruchsklage den Schaden abwenden können.

Einem Bestohlenen ist eine vertraglich begründete Klage gegen den Schuldner nicht gegeben.

§ 2. Der Anspruch aus § 823 I BGB.

Weiterhin fragt es sich, ob die Drittberechtigten aus unerlaubter Handlung gegen den Schuldner klagen können. Die Voraussetzungen des § 823 BGB. scheinen erfüllt zu sein. Der Schaden ist herbeigeführt durch das Unterlassen der Anzeigepflicht. Dieses ist relevant für den entstandenen Schaden. In dem Fall jedoch, wo der Schuldner unentgeltlicher Verwahrer war, ist eine Milderung der Haftung anzunehmen, da er vertraglich auch nur für diligentia quam suis (vgl. Leonhard*) haftet. Wollte man dieses nicht zulassen, so würde die Haftungsmilderung des § 690 BGB. selten praktisch werden, da neben dem vertraglichen Anspruch fast immer ein solcher aus unerlaubter Handlung gegeben ist Der Eigentümer einer gestohlenen Sache, die der Schuldner angekauft hat, hat nur dann einen Anspruch aus unerlaubter Handlung, wenn für eine Bösgläubigkeit des Schuldners beim Erwerbe der Sache der Beweis erbracht ist.

§ 3. Der Anspruch aus § 812.

Schließlich haben die Drittberechtigten gegen den Schuldner noch einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung. Wie oben festgestellt ist, ist die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner erloschen. Deshalb steht dem Anspruch des § 812 BGB. nichts entgegen. Daß die Bereicherung auch in einer Schuldbefreiung bestehen kann, ist unbestritten. Sie ist entstanden auf Kosten des Dritten. Daß sie sine causa eingetreten ist, ist oben gesagt.

---

*) Lehrbuch, S. 98.

Ich versichere an Eidesstatt, daß ich vorliegende Arbeit selbständig angefertigt und andere als die angegebenen Hilfsmittel nicht benutzt sowie jede wörtlich oder inhaltlich übernommene Stelle kenntlich gemacht habe.

Marburg a. d. Lahn, den 8. Dezember 1926.

Erich Junker, Gerichtsreferendar.

Lebenslauf.

Am 8. Februar 1903 bin ich als Sohn des Oberpostsekretärs Rudolph Junker und seiner Ehefrau Johanna geb. Janßen in Jever (Oldbg.) geboren. Ich besuchte hier von 1909 bis 1913 die Stadtknabenschule und von 1913 ab das Marien-Gymnasium, welches ich Ostern 1922 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Anschließend studierte ich in Kiel Rechtswissenschaft und zwar von S.-S. 1922 bis S.-S. 1923 einschließlich. Im W.-S. 1923/24 studierte ich in München und von S.-S. 1924 bis S.-S. 1925 einschließlich in Marburg. Das Referendarexamen bestand ich am 13. Januar 1926 in Kassel und wurde am 22. Januar 1926 zum Referendar in Oldenburg ernannt. Das mündliche Doktorexamen habe ich am 26. Februar 1927 abgelegt.

Erich Junker.